Die
Preisbindung und ihr Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Herbert Kuessner

Breslau 1933
Druck von Anton Schreiber, Breslau 1

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

Referent: Universitätsprofessor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

I. Die mit der Preisbindung entstehenden Interessenkonflikte.
Die Interessen
a) des Herstellers,
b) des Händlers,
c) des Verbrauchers.

II. Die Preisbindung in der Rechtsordnnng.

III. Die Preisbindung im Deutschen Recht.
1. Die Zulässigkeit der vertraglichen Preisbindung
a) von privatrechtlichen und
b) von kartellrechtlichen Gesichtspunkten aus betrachtet
α) die Volkswirtschaft,
β) der Handel,
γ) der Verbraucher.
αα) Die Angemessenheit des Preises.
ββ) Die wirtschaftliche Bedeutung der preisgebundenen Ware für den Verbraucher.
γγ) Monopolstellung und Preishöhe der preisgebundenen Waren.
2. Begriff, Wesen und Arten des Reversvertrages.
3. Die Rechtsnatur der Reversverträge.
4. Das Recht der Preisbindung
a) im Innenverhältnis (Hersteller — Händler),
b) im Außenverhältnis (Hersteller — Außenseiter).

IV. Die Beendigung des Reversvertrages.

V. Schlußbetrachtung.

.....

Literatur-Verzeichnis

(Selbständige Werke, Aufsätze und Zeitschriften.)

Baumbach: Kommentar zum Wettbewerbsrecht. Berlin 1929.

Baumbach: Verschulden und Sittenwidrigkeit im Wettbewerbsrecht in J. W. Sch. 1930.

Baumbach: Die Grenze erlaubten Wettbewerbs, namentlich die Preisunterbietung in M. u. W. XXX.

Blum: Zur Systematik der Reversverträge in KartR. 1927.

Callmann: Der unlautere Wettbewerb. Kommentar, Mannheim 1929.

Callmann: Kartellgericht und Reichsgericht in ihrer Stellung zum unlauteren Wettbewerb, insbesondere zu der Frage der Preisbindung von Markenartikeln in KartR. 1927.

Callmann: Außenseiter und Kaufpreise in J. W. Sch. 1930.

Cassel: Theoretische Sozialökonomie.

Enneccerus - Kipp - Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Fahrenbruch: Verkaufsbetrieb von Markenartikeln, Gießen 1927.

Findeisen: Die Markenartikel im Rahmen der Absatzökonomik der Betriebe, Berlin 1924.

Findeisen: Die Typisierung im Warenhandel, in Zeitschrift für Handelswissenschaft und Handelspraxis, 1919/20.

Finger: Das Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen, 3. Aufl. 1910.

Finger: Preisschleuderei und Schutz dagegen, in M.u.W. XIV.

Fluhme: Preisunterbietung bei Markenartikeln nach deutschem und ausländischem Recht, in KartR. 1927.

Friedländer, Heinrich: Kartellordnung.

Friese: Das Recht am Markenartikel, Königsberg 1930.

Goldbaum: Kartellrecht und Kartellgericht, 2. Aufl. Berlin 1926.

Haußmann-Holländer: Die Kartellverordnung, München 1925.

Hentschel: Betriebsverhältnisse und Preisverhältnisse im Einzelhandel, Berlin 1928.

Hirsch: Der Handel, Tübingen 1925.

Hüssener: Kartellgericht und Preisschleudereibekämpfung, in GRUR. 1927.

Isay, R.: Das Recht am Unternehmen, Berlin 1910.

Isay, R.-Nipperdey: Die Reform des Kartellrechts, Berlin 1929.

Isay-Tschierschky: Kartellverordnung, Mannh. 1925.

Isay: Preisbindung bei Markenartikeln, KartR. 1927.

Kohler: Der unlautere Wettbewerb, Berlin 1914.

Leander: Zur Frage der Preisschleuderei, in GRUR. XIX.

Liefmann: Kartelle, Konzerne und Trusts, Stuttgart 1927.

Mataja: Die Reklame, München 1926.

Murchison: Resale Price maintenance, Columbia University 1919.

Nipperdey: Wettbewerb und Existenzenvernichtung, Berlin 1930.

Pinzger: Preisschleudern und gute Sitten, in KartR. 1928.

Pollert: Die Preisbindung bei Markenartikeln und ihre Beziehung zur Absatzpolitik, Stuttgart 1930.

Public regulation of Competitive practices, Veröffentlichung des National Industrial Conference Board New York 1925/1929.

Recken: Die Bekämpfung der Preisschleuderei mit Markenartikeln, in GRUR. XX.

Reichel: Reverssystem und Außenseiter im Archiv für die zivilistische Praxis, 1927.

Rosenthal: Wettbewerbsgesetz, Berlin 1928.

Rosenthal: Preisschleudern mit Markenartikeln, in M. u. W. XX.

Rosenthal: Preisschleudern mit Markenartikeln, in Jur. W. Schr. 1915.

Sombart: Der moderne Kapitalismus, III. 2, München 1928.

Steindamm: Markenschutzverbände als Preiskartell, in KartR. 1927.

Tschierschky: Markenschutzverbände als Preiskartelle, in KartR. 1926.

Tschierschky: In Wirtschaftsdienst 1928, Die Preisbindung der zweiten Hand.

Ulmer: Warenzeichen und unlauterer Wettbewerb, Berlin 1929.

Wolff: Markenwaren-Verordnung, Berlin 1931.

Wolff: Die Kartellverordnung, Berlin 1930.

Wolff-Crisolli: Das Recht der Reklame, Berlin 1929.

I. Die mit der Preisbindung entstehenden Interessenkonflikte.

Probleme der „Preisbindungen" und des „Preisschleuderns" sind in den letzten Jahrzehnten außerordentlich häufig Gegenstand richterlicher Entscheidung gewesen. Die Preisbindungen bringen Konflikte wirtschaftlicher Interessen mit sich, die einer eingehenden Würdigung und Klärung bedurft haben und den Wünschen der Wirtschaft entsprechend immer wieder neu bedürfen, um einen gerechten Ausgleich zwischen den Interessen des Markenwarenherstellers, des Händlers und des Verbrauchers zu schaffen.

a) Die „Preisbindung" regelt nicht den Wettbewerb unmittelbar zwischen den Herstellern, sondern zwischen den Angehörigen der funktionell nachgeordneten Wirtschaftsstufen, den Händlern. Das Interesse des Markenwarenherstellers an der Preisbindung ist ein indirektes, Art und Umfang stark umstritten; der Fabrikant kann an der Preisbindung ein eigenes unmittelbares und ein mittelbares Interesse haben.

Der Gesichtspunkt des unmittelbaren Herstellerinteresses an der Preisbindung wird besonders in der amerikanischen Wirtschafts und Rechtsliteratur [1]) hervorgehoben. Es handelt sich um die wichtigen Momente der einheitlichen Festsetzung der Verkaufspreise, insbesondere der Kleinverkaufspreise, des gleichbleibenden Wiederverkaufspreises und der Preisbeständigkeit, die dem Hersteller die wirtschaftlich und psychologisch bedingte Erleichterung des Verteilungsprozesses, die stärkere Einflußnahme auf den Vertrieb und damit letzten Endes die Automatisierung des Verkaufsvorganges gewährleisten. Der Streit darüber, ob die Preisvereinheitlichung ein Begriffsmerkmal des Marken-

1) Public rugulation of competitive practices Kap. 4 § 4, a. a. O. Murchison, Resale price maintenance. Friese: Das Recht der Markenartikel S. 36.

artikels sei, ist im Grunde ein rein terminologischer. Der Sprachgebrauch des Geschäftsverkehrs umfaßt als Markenartikel alle Waren, auch die nicht preisgebundenen. Tatsächlich sind aber fast alle Markenwaren preisgebunden. Das wirtschaftliche Wesen des Markenartikels macht die Preisvereinheitlichung praktisch notwendig. Hierzu tritt noch als charaktergebendes Moment die Einheitsform und die einheitliche Aufmachung. Der Markenartikel kann dadurch als Massenfabrikat auf den Markt gebracht werden, die Vereinfachung und Gleichmäßigkeit der Absatzformen wird erzielt. Der Hersteller wird beim Vertrieb seiner Ware bis zum letzten Verbraucher von allen individuellen Besonderheiten befreit. Der Produzent betreibt für seinen Artikel selbst eine Einheitspropaganda und ist nicht von dem guten Willen und der Propagandatätigkeit des Händlers abhängig. Der Käufer erhält ein wesentliches Mittel zur Feststellung der Identität und Echtheit der Ware [2]), sein Vertrauen zur gleichbleibenden Qualität der Ware [3]) und zur Reellität des Herstellers wird gestärkt.

Im Gegensatz zur Preisgleichheit und Einheitsform ist die Preisbeständigkeit durch die Eigenart des Markenartikels nicht bedingt. Die Gestehungskosten können sich ändern oder die Warenpreise müssen denen der Konkurrenzfabrikate angeglichen werden [4]). Immer aber werden die

---

2) vgl. Rosenthal, a. a. O. Note 92: „Diese Waren tragen ihren Preis gewissermaßen als Kennzeichen und wesentliche Eigenschaft."

3) Die Frage, ob und wieweit das Publikum eine Wertvorstellung mit der Qualität eines Markenartikels identifiziert, ist stark umstritten. vgl. Rosenthal, U. W. G. u. Pollert, S. 43 bejahend, Tschierschky K. R. 1929 S. 43 ff. u. K. R. 1930 S. 735 leugnet Zusammenhang zwischen Qualitätsgarantie u. Festpreis. Friese S. 41 bezeichnet den Einheitspreis als einen der Faktoren, der neben Marke, Ruf der herstellenden Firma u. Art der Propaganda dem Publikum Gewähr für gute Qualität zu leisten hervorragend geeignet ist. Tatsächlich dürfte die Auswirkung eines psychologischen Moments, wie es das Inzusammenhangbringen von Festpreis u. Qualität ist, bei dem einzelnen Individuum jeweils verschieden sein, so daß die Preisvorstellung wohl bei dem einzelnen in gewisser Weise zu einer Gütevorstellung werden kann. Dagegen, daß dies allgemein so sei, nimmt das Gutachten des R.W.R. (S. 7 des Gutachtens 1) Stellung.

4) Fast alle alkoholhaltigen kosmetischen Erzeugnisse, die überwiegend preisgebundene Markenartikel sind, wurden nach der im Sommer 1929 vom Reichsmonopolamt vorgenommenen Heraufsetzung des Alkoholpreises in ihrem Preise erhöht.

neu festgesetzten Preise für längere oder kürzere Zeit als Einheitspreise ihre Gültigkeit haben. Bei uneinheitlichen Preisen ergeben sich leichter Warenfälschungen als beim einheitlichen Festpreis, der die Einführung von Warenfälschungen in den Verkehr erschwert. Die Preisbindung bietet daher dem Hersteller den besten Schutz gegen Warenfälschungen.

An dem System der festen Wiederverkaufspreise ist der Hersteller mittelbar insofern stark interessiert, als er leichter neue Abnehmer findet, weil der Händler durch eine feste Gewinnspanne einen Anreiz zur Einführung des Markenartikels erhält. Umgekehrt würden sich die Nachteile, die sich für den Händler aus dem Fehlen eines einheitlichen Festpreises ergeben, mittelbar gegen den Hersteller auswirken. Die festen Preise haben vom Gesichtspunkte des Herstellers gesehen auch den nicht zu unterschätzenden Vorteil einer gewissen Garantie, daß der Händler, der ja gleichzeitig der Schuldner des Herstellers ist, lebensfähig bleibt. Diese ganzen Momente sind dem Umsatz außerordentlich fördernd.

b) Die Händler sind nicht einheitlich an der Aufrechterhaltung eines festen Wiederverkaufspreises interessiert. Der Händler hat zwar unter Wegfall des Preiswettbewerbes seine feste Verdienstspanne, muß dafür aber auf spekulativen Gewinn durch besonders günstigen Einkauf an billigen Orten und teureren Verkauf bei starker Nachfrage an teureren Orten verzichten. Durch die Automatisierung des Verkaufsvorganges geht die Qualitätsgarantie ebenso wie die Reklametätigkeit auf den Fabrikanten über. Der Händler wird zum Verteiler, „zum verlängerten Arm des Herstellers“ [5]). Mit diesem Wandel ist ein großer Teil des Handels, besonders des Detailhandels einverstanden [6]). Es gibt aber eine Reihe von Händlergruppen, z. B. die Großdetailwarenhäuser, Postversandhäuser und Einheitspreisgeschäfte, die am preisgebundenen Markenartikel kaum ein Interesse haben [7]).

---

5) Tschierschky, Kart. R. 1926 S. 66.

6) Tschierschky, Wirtschaftsdienst 1928 S. 1967 „Der kleinste Krämer steht dem kapitalkräftigsten Händler gleich“.

7) vgl. Findeisen, Der Markenartikel im Rahmen der Absatzökonomik der Betriebe, Berlin 1924 S. 56 ff.

Diese würden lieber ihren Umsatz durch Unterbietung des regulären Kleinhandelpreises und damit ihren Verdienst erhöhen, wenn der Markenartikel ohne Preisbindung verkauft werden dürfte[8]). Zu diesen Feinden des preisgebundenen Markenartikels kommen noch die Straßenhändler, die Marktgeschäfte und auch die Genossenschaften als sog. „Preisschleuderer" hinzu. Es läßt sich also auf der einen Seite ein Interessengegensatz zwischen dem an der Preisgebundenheit zwar nur indirekt, mittel- oder unmittelbar interessierten Hersteller und dem an den Festpreis gebundenen Einzelhändler, auf der anderen Seite dem jeden Preisschutz widerstrebenden Großdetaillisten, den Genossenschaften usw. klar erkennen.

c) Das Interesse des Verbrauchers an der Preisbindung des Markenartikels ist am heftigsten umstritten. Zweifellos ist sein Augenmerk auf beste Qualität zu möglichst geringem Preise gerichtet, wobei die Frage der Preisbindung einmal insoweit Beachtung finden kann, als der Festpreis den Glauben an eine Qualitätsgarantie schafft oder schaffen soll und andererseits Bedeutung im Zusammenhange mit der Preishöhe einer Ware erhält. Das System der Preisbindungen soll nach weitverbreiteter Auffassung dadurch wirtschaftsschädlich wirken, daß es die Ueberhöhung des Preisniveaus fördert oder überhaupt erst zuläßt[9]). Die Voraussetzung hierzu wäre aber eine monopolistische oder anders geartete Machtstellung des Herstellers. Diese gibt es in der Regel nicht, wenn auch die Tendenz zur Erringung einer allerdings mehr relativen Monopolstellung, eines sogenannten „Meinungsmonopols" in

---

8) Schleuderverkäufe durch Großdetaillisten wurden in Amerika ebenso wie früher auch in Deutschland beobachtet. Die Frage nach dem Wieso ist umstritten. Es dürfte sich jedoch hierbei kaum um die Ausnutzung der betrieblichen Ueberlegenheit des Großdetaillisten handeln, sondern vielmehr darum, daß bestimmte Händler ein schon an sich kauflustiges Publikum zum Nachteil der Konkurenz durch Angebote von Waren zu Preisen anlockten, die weit unter den dem Publikum bekannten regulären Preisen lagen. vgl. Findeisen S. 69 ff.

9) Goldbaum, die neue Kartellverordnung. Tschierschky, Die Preisbindung der zweiten Hand als Wirtschaftsorganisations- u. Rechtsproblem K. R. 1929 S. 88 ff., 136 ff. 200 ff. u. K.R. 1930 S. 603 ff. Gegner dieser Auffassung Rosenthal Anm. 92 zu § 1 U.W.G.; Callmann U.W.G.; R. Isay, Preisbindung bei Markenartikeln K. R. 1927 S. 98 ff. Hüssener, Das Recht der Markenartikel.

gewissen Wirtschaftskreisen besteht[10]). Der preisgebundene Markenartikel unterliegt im Produktions- und Zirkulationsprozeß den Gesetzen der freien Konkurrenz. Dafür sorgt der Handel der andern mit markenfreier Ware und der Wettbewerb der Hersteller von ähnlichen Erzeugnissen untereinander, die gleichen Zwecken dienen. Das Meinungsmonopol zwingt allerdings den Händler dazu, sich den preisbindenden Geschäftsbedingungen zu unterwerfen, wenn er einen vom Publikum stark gefragten Markenartikel führen will. Der Wettbewerb zwischen den funktionell nachgeordneten Wirtschaftsstufen wird durch Festsetzung einer festen Gewinnspanne geregelt, die Händler treten zueinander in ein kartellähnliches Verhältnis mit dem Ziel, hierdurch ihre Gewinnspanne zu erhöhen. Ihr Augenmerk richtet sich nicht auf die Senkung der Wiederverkaufspreise, sondern auf die Herabsetzung ihrer Einkaufspreise bei gleichbleibenden Kleinhandelspreisen. Dieser Umstand könnte sich für den Käuferkreis ungünstig auswirken, wenn die Preisbindung lückenlos wäre. „Außenseiter", wie z. B. Kettenläden, Warenhäuser und Genossenschaften bilden hiergegen ein Sicherheitsventil. Aehnliches ist die Folge, wenn der Hersteller seinen Markenartikel trotz geringerer Produktionskosten in der alten Preishöhe hält, um damit seinen Verdienst zu erhöhen. Auch hier zwingt die Konkurrenz zur Anpassung der Preise an die veränderte Konjunktur. Man sieht, der Käufer profitiert an der Preisbindung in Zeiten erhöhter Produktionskosten, weil der Hersteller infolge der im Wesen des Markenartikels liegenden Tendenz zur Beibehaltung der Festpreise eine Preisänderung scheut. Hat der Verbraucher auch kein Interesse daran, daß der Markenartikel durch einen wilden Preiskampf entwertet und vom Markte getrieben wird, so bleibt für ihn doch das Fortbestehen freier Konkurrenz gegenüber preisgebundenen Markenartikeln wünschenswert.

Das System der Preisbindung bei Markenartikeln schafft also eine Lage, bei der die Interessen der Beteiligten sich teils decken, teils aber auch im starken Widerspruch zueinander stehen. Es läßt sich aber nur durchführen, wenn die Gesetzgebung die Festpreise entweder schützt oder doch wenigstens zuläßt, indem sie die Anwendung

10) Wolff, Markenwarenverordnung, Berlin 1931 S. 5.

wirtschaftlicher Druckmittel beim Reverssystem nicht verbietet. Es bedarf dann aber auf der anderen Seite das Interesse des Händlers eines gewissen Schutzes gegenüber organisiertem Zwang durch den Hersteller. Neuerdings zeigt sich auch die verstärkte Tendenz, auch das Interesse des Konsumenten mit gesetzlichen Mitteln zu schützen. Dieser Interessenkonflikt zeitigt allerdings ein ungemein schwieriges rechtspolitisches Problem.

II. Die „Preisbindung" in der Rechtsordnung.

Die Notwendigkeit einer Synthese zwischen den oben umrissenen Interessen ist bestimmend für die Haltung der Rechtsordnung gegenüber der „Preisbindung". Wenn auch der Gesetzgebung bezüglich der Einwirkung auf eine wirtschaftliche Entwicklung Schranken gesetzt sind, so hängt doch bei einer Interessenabwägung die Bewertung der einzelnen Interessen von der Rücksichtnahme auf die Gesamtwirtschaft, von der Wirtschaftspolitik und der sozialen Einstellung der einzelnen in Betracht kommenden Rechtsgrundsätze ab. Allerdings bewegt sich die wirtschaftliche Entwicklung nicht immer in den vom Gesetzgeber vorgezeichneten Rahmen, die wirtschaftliche Notwendigkeit ist oft stärker als der Wille des Gesetzgebers. Daher kann das von der Obrigkeit gesetzte Recht allein auch nicht die einzige Erkenntnisquelle des Rechts der „Preisbindung" bilden. Handelsgebräuche und Handelsgewohnheiten ergeben zusammen mit dem Willen des Gesetzgebers erst einen allen gerechten Forderungen genügenden Rechtssatz.

Die rechtssystematische Betrachtung der Preisbindung hat aus den Gesichtspunkten des Vertragsrechtes, des Wettbewerbsrechtes, Kartellrechtes und des Verbandsrechtes zu erfolgen.

In nur ganz wenigen Fällen beruht die Stellung eines vorgeschriebenen Wiederverkaufspreises auf gesetzlichem Zwange[1]).

Die Preisbindungen finden ihre Hauptstütze im Vertragsrecht. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit ermöglicht es dem Hersteller, einen festen Wiederverkaufspreis

1) z. Zt. z. B. der Margarinepreis.

zu einer Geschäftsbedingung zu erheben und dadurch seine Einhaltung rechtlich zu erzwingen.

Die Einhaltung der vorgeschriebenen Wiederverkaufspreise läßt sich aber durch Vertragsrecht allein nicht durchsetzen bei Personen, die außerhalb des Vertragsbereiches stehen. Diese haben die Möglichkeit, Ware in die Hand zu bekommen und sie unter dem für die Preisgebundenen festgesetzten Wiederverkaufspreise zu verkaufen. Ob und inwieweit das zulässig ist, beurteilt sich nach den Normen des Wettbewerbsrechtes.

Dort, wo der Hersteller auf Grund seiner wirtschaftlichen Machtstellung als Inhaber eines Meinungsmonopols (vgl. S. 4) Preisbindungen außer im Wege gesetzlicher Vorschrift, des Vertragsrechts oder des Wettbewerbsrechts durchzusetzen in der Lage ist, gibt das Kartellrecht (Antitrustrecht) einen nicht zu unterschätzenden Anhaltspunkt für die Abwägung der rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen von Hersteller, Händler und Verbraucher.

Nach seiner formaljuristischen Gestaltung hin ist das Rechtsverhältnis der einzelnen in die Preiskette eingespannten Mitglieder der nächstfolgenden Wirtschaftsstufen untereinander und zu dem die Preisbindung auferlegenden Händler im wesentlichen durch das Vertrags- und Wettbewerbsrecht bestimmt, wobei der Einzelvertrag (Revers) die Grundlage der rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien ist. Die individualistische Betrachtung des Reverssystems wird den sich aufwerfenden Rechtsproblemen aber insofern nicht ganz gerecht, als die Merkmale der inneren Verbundenheit zwischen den Einzelbeziehungen der Parteien nicht losgelöst voneinander lediglich nach den einzelnen Normen des gesetzlichen Zwanges, des Vertragsrechts, des Wettbewerbsrechts oder des Kartellrechts betrachtet werden können, ohne den Gesichtspunkt des gesamten Problems zu stören. Das gilt sowohl für Reverssysteme, die einem Verband von Herstellern gegenüber (Preisschutzverband) übernommen werden, wie auch dann, wenn es sich um die Durchführung des Preisschutzes durch ein autonomes Reverssystem zwischen einem einzelnen Hersteller und seinen Händlern handelt. Mit dieser Erkenntnis beginnt der Gesichtspunkt des Verbandsrechts in das Recht der Preisbindungen einzudringen. Es ergibt sich bei der Rechts-

betrachtung der Reverssysteme, daß vielfach — wie im Kartellrecht — Analogien aus dem öffentlichen Recht und dem privaten Vereins- und Gesellschaftsrecht notwendig sind.

III. Die Preisbindung im Deutschen Recht.

1. Zulässigkeit der vertraglichen Preisbindung.

Zu einer Preisbindung kommt es dadurch, daß der Hersteller mit seinen Abnehmern Verträge schließt, in denen sich diese — meist unter Versprechen einer Konventionalstrafe — verpflichten, die fragliche Ware nicht unter dem festgesetzten Preise zu verkaufen und beim Weiterverkauf an Wiederverkäufer diese eine gleiche Verpflichtung eingehen zu lassen. Stets muß eine Vereinbarung vorliegen, die in der Regel durch die Unterzeichnung eines besonderen Verpflichtungsscheines (Revers) erfolgt. Ob es überhaupt zu einer rechtsgültigen Vereinbarung gekommen ist, beurteilt sich nur nach allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen. Daher können Vermerke auf Rechnungen, Kopieen, Preislisten, Ordrezetteln usw., welche die Einhaltung der vorgeschriebenen Verkaufspreise fordern, rechtliche Bedeutung nur gewinnen, wenn zumindest das Verhalten des Vertragsgegners sein Einverständnis mit dem Inhalt des Vermerks annehmen läßt. Rosenthal bringt in seinem Kommentar Note 97a zu § 1 ein Kammergerichtsurteil, in dem eine stillschweigende Bindung ohne Revers angenommen wird, wenn Schriftstücke der oben angegebenen Art „stets als Lieferungsbedingung die Einhaltung der vorgeschriebenen Kleinverkaufspreise (durch den Detailhändler) enthalten und dieses System wirklich durchgeführt wird". „Wer auf Grund solcher Preislisten bestellt oder eine Auftragsbestätigung mit entsprechendem Vermerk erhält, bindet sich stillschweigend an die Lieferungsbedingungen hinsichtlich der Kleinverkaufspreise." In einer Entscheidung vom 5. 7. 1929[1]) billigt das Reichsgericht die in

1) abgedruckt in M. u. W. XXIX, S. 588.

dem letzten Punkte anders geartete Auffassung des Hans. O. L. G., der folgender Sachverhalt zugrunde lag: Eine Firma vertrieb unter Aufrechterhaltung des Reverssystems einen Markenartikel, ließ dieses System dann fallen und stellte ihren Abnehmern nur noch Rechnungen mit einem roten Zettel zu, der den Hinweis enthielt, daß sich der Empfänger durch Uebernahme der Sendung verpflichte, auch für künftige Lieferungen die Ware nur an Verbraucher und nicht unter dem festgesetzten Ladenpreise abzugeben. Das R. G. sagt hierzu: „Es unterliegt keinem Zweifel, daß die einseitige Erklärung der Klägerin auf dem einzelnen Rotzettel den Abnehmer für die gleichzeitig erfolgende Warenlieferung nicht bindet. Ist die Ware ohne solche Klausel bestellt worden, so kann bei Lieferung unter Beifügung besonderer Bedingungen .... vom Zwischenhändler nicht verlangt werden, daß er die Bedingung einhält oder die Ware zurückweist". Das R. G. sagt aber weiter, daß sich die Händler nicht darauf berufen könnten, daß sie die Rechnungsvermerke nicht gelesen hätten und solche auch nicht zu lesen pflegen. Es erkennt an, daß die Kleinhändler, die einmal einen solcher Zettelvermerke mit der Ware oder Rechnung erhalten hätten, für ihre späteren Bestellungen an die Einhaltung der geforderten Kleinverkaufspreise gebunden seien, zumal wenn sie wissen und sehen, daß jeder Sendung oder Rechnung immer wieder ein solcher Zettel beiliegt. War dem Fabrikanten bekannt, daß die Kleinhändler die Rotzettel teilweise nicht beachtet und unter dem vorgeschriebenen Preise verkauft haben, so durfte er diese Händler nicht weiter beliefern, wenn er dem Inhalt der Rotzettel eine rechtliche Bedeutung und damit Geltung im Sinne einer Vereinbarung geben wollte. Da der Fabrikant aber sogar die fraglichen Kleinhändler, ohne das Ignorieren seiner Rotzettel zu rügen, weiter beliefert hatte, läßt sich nach Auffassung des Reichsgerichts die Annahme einer vertraglichen Bindung an den Kleinverkaufspreis nicht rechtfertigen.

Der Fabrikant ist mangels einer darauf abzielenden gesetzlichen Sonderregelung nicht in der Lage, den von ihm gewünschten Kleinverkaufspreis durch einseitigen Akt als Fest- und Einheitspreis in einer allgemeinverbindlichen Weise vorzuschreiben. Eine Ausnahme gibt es nur

für solche Artikel, die Gegenstand eines gesetzlichen Monopols sind[2]).

Das vom Fabrikanten erstrebte Ziel ist daher die Durchführung eines „lückenlosen Reverssystems". Dieses liegt vor, wenn der Hersteller mit allen Abnehmern übereinstimmende Preisvereinbarungen getroffen hat und wenn diese wiederum ihren Unterabnehmern ausnahmslos die gleiche Verpflichtung auferlegen. Dann wird der Markenartikel überall nur zu dem vom Fabrikanten festgesetzten Kleinhandelspreis als Einheitspreis angeboten und verkauft werden.

a) Privatrechtlich bestehen gegen die vertragsmäßige Schaffung solcher generellen Preisbindungen grundsätzlich keine Bedenken. In Rechtsprechung und Schrifttum[3]) ist die grundsätzliche Rechtswirksamkeit von Preisbindungen allgemein anerkannt. Sie läßt sich auch nicht mit der Begründung abtun, daß die darauf hinzielenden Verträge eben wegen dieses Inhalts schlechthin gegen die guten Sitten verstießen und deshalb nichtig seien (§ 138 BGB.). Die den deutschen Gesetzen zugrunde liegende kapitalistische Wirtschaftsform — man kann das trotz entgegenstehender starker Tendenzen wohl heute noch behaupten — kennt für den Fabrikanten grundsätzlich keinen Zwang, zu produzieren und die Ware abzusetzen. Er kann mit seinen Erzeugnissen, wenn er überhaupt produzieren will, machen, was ihm beliebt. Es besteht für ihn kein Kontrahierungszwang. Er kann an den einen Händler liefern und den andern von der Belieferung ausschließen, die Gründe hierfür mögen vernünftig oder unvernünftig, sachlicher oder persönlicher, ideeller oder materieller, religiöser oder politischer oder sonstiger Natur sein. Er kann die Belieferung abhängig machen von bestimmten Bedingungen

---

2) Zündholzmonopolgesetz v. 29. 1. 30 § 31 Abs. 1: Für Haushaltsware beträgt der Kleinverkaufspreis im Inland für das Paket zu 10 Schachteln mit je etwa 60 Zündhölzern 0,30 Mk." Wer vorsätzlich einen andern als den in § 31 Abs. 1 festgesetzten Kleinverkaufspreis fordert oder sich oder einem anderen gewähren oder versprechen läßt, wird in § 41 mit Geldstrafe bedroht.

3) vgl. Blum K. R. S. 385 und die dortigen Ausführungen. s. auch RG 133, 51 und Isay K. R. 1927, 102.

z. B. die Ware nur zur bestimmten Zeit[4]), sie nicht ins Ausland und schließlich die Ware nicht unter einem bestimmten Preise weiter zu verkaufen. Diese Freiheit im Tun oder Unterlassen ist ein Ausfluß der Vertragsfreiheit und des Eigentums. Der einzelne Reversvertrag kann also — ebenso wie jeder beliebige andere Vertrag des bürgerlichen Rechts — nur dann als sittenwidrig und daher nichtig angesehen werden, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen. Demgegenüber — aber nicht grundsätzlich entgegengesetzt — steht das Recht des Händlers. Er kann kontrahieren, wenn und mit wem er will. Er kann eine Sache zu Eigentum erwerben und an sich damit machen, was ihm paßt; er kann über sie beliebig verfügen. Andererseits sieht § 137 Abs. 2 BGB. die Möglichkeit vor, daß sich jemand wirksam verpflichtet, über eine Sache überhaupt nicht zu verfügen. Daraus ergibt sich weiterhin die Zulässigkeit einer Verpflichtung, nur unter bestimmten Bedingungen, z. B. unter Innehaltung eines vereinbarten Festpreises über eine zu Eigentum erworbene Sache zu verfügen. Aber auch dies ist schließlich nur ein Ausfluß der Freiheit eines jeden, Verträge mit beliebigem Inhalt zu schließen.

b) Ob die Zulässigkeit von Preisbindungen vom Gesichtspunkte der kartellrechtlichen Gesetzgebung in Frage gestellt oder negiert werden kann, oder muß, zwingt zur Erörterung der kartellrechtlichen Bestimmungen.

Auf das Verhältnis zwischen dem einzelnen Fabrikanten und seinen Abnehmern findet nach der Kartellverordnung vom 2. 11. 23 lediglich deren § 10 Anwendung. Die übrigen Bestimmungen kommen deshalb nicht in Frage, weil die Reversverträge weder einzeln noch in einer Gesamtheit gesehen als Verträge im Sinne des § 1 KartVO. anzusprechen sind. Der einzelne Vertrag kann nicht unter den § 1 fallen, weil er kein Gesellschaftsverhältnis schafft und der Gesamtkomplex der Verträge mit allen Unterabnehmern deshalb nicht, weil kein einheitliches Vertragsverhältnis vorliegt. Es handelt sich vielmehr um eine Vielzahl völlig selbständiger Lieferungsverträge, deren Beteiligte in keinem

4) z. B. die Deutsche Illustrierte nicht vor dem Sonnabend der Erscheinungswoche.

rechtlichen Zusammenhange zueinander stehen, auch keine gemeinsamen Organe irgendwelcher Art haben[5]).

Die Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. 7. 1930 (RGBl. 1930 S. 328), deren 5. Abschnitt hier interessiert[6]), wendet sich gegen Preisbindungen aller Art; sie stellt die auf Preisbindung gerichteten Vereinbarungen des einzelnen Fabrikanten den Preiskartellen gleich und beseitigt die oben erörterte Streitfrage durch die Bestimmung des § 1 Abs. 3: „Als Verträge im Sinne des § 1 der VO. gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung gelten auch solche Verträge, durch die sich mehrere selbständige Unternehmungen, welche der gleichen Wirtschaftsstufe angehören einzeln gegenüber andern in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten."

Wenn sich aber auf Grund dieser Bestimmung alle Vorschriften der Notverordnung, die sich gegen Verträge nach § 1 KartVO. richten, auch auf die Reversverträge zwischen einem Fabrikanten und seinen Abnehmern anwenden lassen sollen, müssen die Preisbindungen bestimmte Wirkungen als Voraussetzung hierfür hervorrufen, nämlich: sie müssen

---

5) Friese, Das Recht am Markenartikel, auch in M. u. W. XXXI S. 62. R. Isay, KartR. 1927 S. 106. Eine gegenteilige Auffassung begründet Breslau-Tschierschky in „System und Entwicklung des neuen Kartellrechts" (Beilage zur KartR.) 1926 S. 61 u. 1927 S. 84 damit, daß der Fakrikant und der Händler es mittels solcher Vereinbarungen unternehme, die Bindung des Preises der Ware für den Markt zu organisieren u. dauernd zu regulieren; insbesondere trete der „Kartell-Charakter" solcher Vereinbarungen darin zu Tage, daß stets ein System von übereinstimmenden Einzelverträgen vorliege, wenn die Durchführung von der gleichmäßigen undurchbrochenen Handlung abhänge; der einzelne Vertrag bilde in Wahrheit nur einen Teil eines notwendigen Kollektivvertrages. Das Kammergericht lehnt diese Auffassung in seinem Urteil vom 6. 7. 1927 (KartR. 1928 S. 295) mit der Begründung ab, daß von einem Kartell nur dann die Rede sein könne, wenn es sich bei den Vereinbarungen zwischen dem Fabrikanten u. den einzelnen Händlern um ein in seiner Gesamtheit gesellschaftsähnliches Vertragsverhältnis handelt; „bei Lieferungsverträgen, wie sie zwischen den Fabrikanten von Markenartikeln u. den einzelnen Großabnehmern abgeschlossen werden, kann aber im Hinblick auf die Selbständigkeit der Vereinbarung, die der Fabrikant mit jedem Großabnehmer trifft, von einem gesellschaftsähnlichen Vertragsverhältnis gar nicht die Rede sein."

6) Im folgenden kurz „Notverordnung" genannt.

entweder die Gesamtwirtschaft und das Gemeinwohl gefährden (§ 10 KartVO. 2. 11. 23) oder die Wirtschaftlichkeit der Erzeugung oder des Verkehrs mit Waren beeinträchtigen oder die wirtschaftliche Handlungsfreiheit in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise einschränken (Abschn. V § 1 Notverordnung).

Danach sind die angezogenen Bestimmungen der Kart.-VO. und der NotVO. nicht auf die Sicherung einzelner privatwirtschaftlicher Interessen abgestellt, sondern bezwecken den Schutz der gesamtwirtschaftlichen, volkswirtschaftlichen Interessen. Daraus ergibt sich die Frage, ob die Preisbindungen — vom Gesichtspunkt der Gesamtvolkswirtschaft aus gesehen — an sich geeignet sind, Nachteile für den Produktionsprozeß, für den Handel und für den Verbraucher hervorzurufen[7]).

α) Der Einwand, daß die Preisbeharrungstendenz bei preisgebundenen Artikeln nicht der ggf. geringer werdenden Kaufkraft und dem Wechsel der Konjunktur genügend Rechnung trage, der Absatz und dann die Produktion geringer würde, Arbeiterentlassungen und damit erhöhte Belastung der Gesamtwirtschaft die Folge wäre, ist nicht stichhaltig. Schwankungen im Absatz und der Zahl der beschäftigten Arbeiter finden sich in den Betrieben der Hersteller preisgebundener Artikel ebenso wie in denen der übrigen Fabrikanten. Außerdem wird eine Absatzstockung, wo menschliche Leistungen überwiegend durch Maschinenkraft ersetzt werden, entweder überhaupt keine Arbeiterentlassungen zur Folge haben können oder diese doch nur von geringen Ausmaße sein. Hersteller preisgebundener und preisfreier Artikel unterliegen letzten Endes denselben wirtschaftlichen Zwangsläufigkeiten und Notwendigkeiten. Der Selbsterhaltungstrieb zwingt auch den Hersteller, der sich an Preisbindungen halten muß, sämtliche Faktoren zu beachten, die eine Absatzminderung ausschließen. Nach dem auch S. 2 ff. Erörterten muß man vom privatwirtschaftlichen Standpunkte aus sagen, daß sich die Preisbindungen für den Hersteller und den Produktionsprozeß grundsätzlich vorteilhaft auswirken und die in der Notverordnung geschützte „Wirt-

---

7) Friese, Das Recht am Markenartikel M. u. W. XXXI, Hüssener, Der Preisschutz für Markenartikel. Tschierschky, KartR. 1926, KartR. 1929. Wolff, Markenwaren-Verordnung.

schaftlichkeit“ der Erzeugung eher gefördert als beeinträchtigt wird.

β) Die Produktion von Massengütern, die Warentypisierung und die Preisnormung sind Erscheinungen, die in der Entwicklungsrichtung der heutigen Wirtschaft liegen. Sie beschränken die Unabhängigkeit und die Selbständigkeit des Handels nur im gewissen Sinne; der Hersteller reizt durch eigene Reklame die Kauflust zu seiner Ware, er macht die Fachkunde des Händlers zum Teil überflüssig, übernimmt selbst die Qualitätsgarantie für seinen Artikel und zwingt durch die infolge seiner Reklame erhöhte Verbrauchernachfrage den Händler, seine Ware zu führen; auch ist durch die Preisbindung der unmittelbare Einfluß des Händlers auf die Preishöhe ausgeschaltet. Trotzdem kann nicht behauptet werden, daß die Unabhängigkeit des Handels grundlegend angetastet wird. Denn es gibt daneben auch nichtpreisgebundene Waren ähnlicher Art und Güte, die mit den preisgebundenen Waren in Wettbewerb treten. Sind aber die gleichen Zwecken dienenden preisgebundenen Artikel zahlreicher auf dem Markte vertreten als die preisfreien, so machen sich die ersteren eine derartige Konkurrenz, daß der Händler die Wahl hat, welche Artikel er führen und dem Publikum empfehlen will. Dadurch verstärkt sich wieder der Einfluß des Händlers auf den Hersteller und den Käufer. Der Einfluß des Händlers auf Einkaufs- und Verkaufspreis — wenn auch innerhalb des Grundsatzes der Preisgebundenheit — wächst. Diese preisregulierenden Konkurrenzkämpfe gefährden aber keineswegs die Händler in ihrer Existenz oder vernichten dadurch Werte; sie werden vielmehr an zentraler Stelle, nämlich zwischen den Herstellern gleicher oder ähnlicher Artikel ausgetragen. Dadurch kann wiederum der neue Festpreis, wenn er notwendig wird, schlagartig und gleichmäßig jederzeit durchgeführt werden. Der Händler kommt also zwangsläufig auf mittelbaren Wegen zu seiner alten Geltung. Dazu kommt, daß Händler, Händlervereinigungen und Einkaufsvereinigungen neuerdings vielfach in Ausnutzung der vom Standpunkte der Selbständigkeitswahrung von ihnen bekämpften Idee der Preisbindung dazu übergegangen sind, gewisse Waren selbst zu produzieren und preisgebunden innerhalb ihrer Organisation zum Verkauf an den Ver-

braucher feilzuhalten[8]). Das, was dem Handel gefährlich werden würde, kann er sich also zur Stärkung seiner eigenen Kraft mühelos dienstbar machen.

Die Beschränkungen, denen der Handel in gewisser Weise unterliegt, ergeben sich also als notwendige Auswirkungen der wirtschaftlichen Entwicklung und haben mit Preisbindungen nichts zu tun. Es kann daher nicht die Rede davon sein, daß durch die Preisbindung die Wirtschaftlichkeit des Handels beeinträchtigt oder die wirtschaftliche Handelsfreiheit in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise eingeschränkt wird, solange sich die Stellung des Handels nicht ungünstig für den Verbraucher auswirkt.

γ) Es bleibt demnach noch zu erörtern, ob die Preisbindungen Beeinträchtigungen des Konsumenten in einer die Gesamtwirtschaft und das Gemeinwohl gefährdenden Weise[9]) hervorrufen oder hervorzurufen an sich geeignet sind[10]). Drei Momente spielen hierbei aber eine maßgebende Rolle: Die Angemessenheit der Preise, die wirtschaftliche Bedeutung der preisgebundenen Ware für den Konsumenten und die Frage, ob die Ausnützung einer Monopolstellung auf die Preishöhe in einer für den Konsumenten ungünstigen Weise einwirkt.

αα) Bei der Anwendung der Preistreibereiverordnung hat sich seinerzeit die Beantwortung der Frage, ob und wann der Preis für eine Ware unangemessen sei, als über-

---

8) Das Vorstandsmitglied Ilchmann der Edekazentrale hielt anläßlich des 19. Edekaverbandstages am 16. 5. 27 ein Referat, in dem es u. a. heißt: „Eins steht fest, daß . . . . es ohne eine gewisse Preisbindung nicht geht . . . . Der Moloch Preisunterbietung und Preisschleuderei schickt sich an, den Berufsstand vollends aufzusaugen . . . . Die Sanierung u. Reinigung der gesamten Wirtschaft hängt auch von der Preisbindung u. Preisbildung der Markenartikel und anderer Waren ab." Auf diesem Verbandstage wurde der Vorstand durch eine Entschließung u. a. beauftragt, bei Durchführung der Bestrebungen nach uneingeschränkter Einhaltung der Verbraucherpreise für Markenartikel mitzuwirken.

9) Die Berechtigung eines Einwandes nach dieser Richtung gegen die Zulässigkeit von Preisbindungen ist an sich wiederholt anerkannt worden. Urteil des RG. v. 24. I. 1928 Bd. 120 S. 52, 53; J. W. 1926 S. 1982; Entscheidung des Kartellgerichts v. 9. 5. 1925 E. S. Nr. 53.

10) Friese, Das Recht am Markenartikel; Hüssener, Der Preisschutz am Markenartikel.

aus schwierig herausgestellt. Das R. G. hat als Beurteilungsmaßstab dafür, ob eine Vergütung als übermäßig im Sinne der Preistreibereiverordnung oder als unangemessen im Sinne des § 49a des Mieterschutzgesetzes anzusehen sei, grundsätzlich die Gestehungskosten zugrunde gelegt und damit ein Verfahren angewandt, das im wesentlichen dem von Cassel vertretenen „Kostenprinzip“ [11]) entspricht. Hiernach wäre es aber abwegig, den Preis einer Ware danach beurteilen zu wollen, ob diese den Konsumenten „zu teuer“ sei oder der Bruttogewinn an einer Ware zu hoch erscheine. Es müssen vielmehr die auf die Ware anteilmäßig entfallenden Kosten und Lasten des Betriebes berücksichtigt werden [12]). Aber das allein genügt noch nicht für die Frage, ob das System der Preisbindungen als solches zwangsläufig zu unangemessener Hochhaltung der Preise führt und damit Wirkungen für die Gesamtheit, insbesondere auch für die Konsumenten zeitigt. Es muß berücksichtigt werden, daß der relativ hohe Verdienst, z. B. an einem preisgebundenen Luxusartikel dem Händler einen Ausgleich für den billigeren Verkauf anderer Waren schafft. Der Liebhaber einer bestimmten, ihm verlockend erscheinenden Ware überzahlt seinen Artikel zugunsten des Käufers, der Liebhaberpreise anzulegen nicht in der Lage oder willens ist und daher anderwärts einen qualitativ ebenso guten nicht preisgebundenen Ersatz zu einem billigeren Preise ersteht. Hätte der Händler diesen Ausgleichsgewinn nicht, so müßte er den Preis seiner sonstigen Waren, die er teilweise mit nur sehr geringem Verdienst zu veräußern imstande ist, heraufsetzen, wenn nicht die „Wirtschaftlichkeit“ des Handels gänzlich aufhören soll. Darunter würde aber wiederum der Konsument leiden. Das ganze wirkt sich also fast, wenn auch vielleicht nicht bewußt, sozial ausgleichend aus. Aber auch in der Industrie, z. B. in der chemischen [13]), werden die Einnahmen aus der Herstellung eines besonders erfolgreichen Artikels zu einem großen Teil für neue Forschungen verwandt, die wieder mehr oder minder der Gesamtheit zugute kommen.

---

11) vgl. Cassel, Theoretische Sozialökonomie S. 110.

12) vgl. Pollert, Die Preisbindung bei Markenartikeln u. ihre Beziehung zur Absatzpolitik, Stuttgart 1930 S. 8 ff.

13) vgl. I. G. Farben - Kahlbaumwerke, Zeißwerke.

Zwangsläufig ergibt sich allerdings aus der Preisbindung als solcher, daß der Fabrikant bei seiner Preiskalkulation den Preis so ansetzt, daß er ihn auch dann noch halten kann, wenn die Produktionskosten steigen. Dazu ist aber zu sagen, daß die verschiedenen Anteile an den Produktionskosten (z. B. Rohmaterialpreise, Arbeitslöhne, Steuern, Abgaben usw.) einmal kaum gleichzeitig steigen oder fallen und andererseits jeder Anteil an den Produktionskosten für sich so gering ist, daß schon sehr beträchtliche Veränderungen für alles, was für die Gesamtproduktionskosten in Frage kommt, vor sich gehen müßten, wenn sie sich auf den Preis der Fertigware und deren Einzelverkauf nennenswert auswirken soll[14]). Aus diesem Grunde dürfte eine im voraus vorgenommene unangemessene Uebersetzung des Preises für eine preisgebundene Ware — auch schon wegen des Konkurrenzkampfes — ausschalten.

Als weitere zwangsläufige Folge der Preisbindung gilt insbesondere der hohe Händlerrabatt. Es läßt sich das Bestehen einer Wechselwirkung zwischen Preisbindung und dem Händlerrabatt nicht leugnen. Aber die Erfahrung hat gezeigt, daß die Fabrikanten bestrebt sind, die Händlerrabatte zu kürzen, sobald ihre Artikel gut eingeführt und allgemein begehrt sind[15]). Eine unangemessene Höhe des Händlerrabattes läßt sich also keineswegs allgemein als durch die Preisbindung notwendig bedingt folgern.

Zusammenfassend kann man demnach sagen, daß die „Angemessenheit" des Preises für die einzelne preisgebundene Ware sich nur aus dem Gesamtgewinn ergeben kann, den der Kaufmann in seinem Betriebe beim Verkauf aller Arten von Waren erzielt, und daß das System der Preisbindungen als solches zwangsläufig zu unangemessener Hochhaltung der Preise nicht führt.

ββ) Unter Umständen mag jedoch in dem Reverssystem eines Fabrikanten ein Mißbrauch wirtschaftlicher

---

14) im Rahmen der gesamten Unkosten spielen z. B. in der Industrie die zur Verarbeitung kommenden Grundstoffe nur eine geringe Rolle. Nach dem von Prof. Dr. Bosch für den Enquete-Ausschuß erstatteten Gutachten wurden im Jahre 1928 nur 4,64% des gesamten Betriebskapitals der I. G. Farben für Roh- u. Betriebsstoffe beansprucht.

15) vgl. Hirsch, Der Handel S. 12; Tschierschky in Wirtschaftsdienst 1928 S. 1967.

Machtstellung gefunden werden können, z. B. wenn es sich um Gegenstände des notwendigen Wirtschaftsbedarfs handelt, die ausschließlich von dem Fabrikanten beziehbar sind, Gegenständen also, die der Konsument zur Befriedigung dringendster Lebensbedürfnisse unbedingt braucht[16]). Aber nicht einmal die Preistreibereiverordnung verbot allgemein die unangemessene Hochhaltung der Warenpreise, sondern nur bei Gegenständen des täglichen Bedarfs, und das zu einer Zeit, in der das Interesse nicht nur des einzelnen Konsumenten, sondern der Gesamtheit infolge der außerordentlichen Knappheit der Waren deren gleichmäßige Verteilung zu angemessenen Preisen erforderte. Demgemäß wird in der von der herrschenden Auffassung gebilligten Rechtsprechung zwischen Luxusartikeln und luxusähnlichen Waren einerseits und solchen Waren unterschieden, die zur Befriedigung des notwendigen Lebensbedarfs gehören; bei den erstgenannten Waren wird grundsätzlich der Standpunkt vertreten, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten oder eine Gefährdung von Gemeinwohl oder Gesamtwirtschaft nicht gegeben ist, selbst wenn durch Gewährung unangemessenen Händlerrabatts oder sonstwie der Preis in ungewöhnlicher Höhe festgesetzt und künstlich hochgehalten wird. Auch von „Wucher" wird man hier grundsätzlich nicht sprechen können. „Leistungs-Wucher" ist dem geltenden Recht fremd. Es käme also nur die Bestimmung des § 138[2] BGB. in Frage. Allein das Problem des „Wuchers" wird hier deswegen keine Rolle spielen, weil man von der „Ausnutzung einer Notlage" doch nur dann sprechen kann, wenn man nicht nur die Person des „Ausnutzers", sondern auch die Person des „Ausgenutzten" kennt. Da aber die Person des Konsumenten gerade wegen der weiten Verbreitung von Markenartikeln dem Hersteller nicht bekannt sein wird, wird der Preis, auch wenn er noch so hoch ist, als „wucherisch" kaum jemals angesprochen werden können. Im Verhältnis von Hersteller und Händler kann aber rein begrifflich von „Wucher" schon deswegen keine Rede sein, weil der Händler durch die Höhe des festgesetzten Preises in der Regel nicht ausgebeutet werden kann. Dagegen wird bei den Waren des täglichen Bedarfs die Möglichkeit einer

16) Pinzger, KartR. 1928 S. 682. vgl. R. G. in M. u. W. VII, 46; Entscheid. d. K. G. in KartR. 1927 S. 119.

Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohls durch Unangemessenheit des festgesetzten Preises an sich anerkannt. Die Preistreibereiverordnung kam mit ihrem Entstehungsgrunde, die Allgemeinheit, insbesondere die Konsumenten, vor unangemessener Preisgestaltung zu schützen, nach Aufhören des Notstandes, insbesondere des Warenmangels und der Warenknappheit in Wegfall. Um so weniger besteht heute ein Anlaß, aus einem ähnlichen, die wirtschaftliche Bedeutung der preisgebundenen Ware für den Konsumenten betreffenden Gesichtspunkte heraus — zu dem zur Zeit die Voraussetzungen fehlen — von Staatswegen in Preisfestsetzungen einzugreifen.

γγ) Es fragt sich jedoch noch, ob durch Preisgebundenheit der Waren eine Monopolstellung möglich ist, die sich zum Nachteil der Konsumenten auszuwirken vermag. „Monopolherrschaft ist dort anzunehmen, wo der Käufer gezwungen ist, gerade die Ware eines bestimmten Herstellers von ihm oder den von ihm bezeichneten Stellen zu beziehen, wo also ein freier Markt nicht besteht“ [18]). Danach können Monopolgefahren bei Dingen, die ein dringendes wirtschaftliches Bedürfnis befriedigen sollen, nur dann vorliegen, wenn es sich um ein auf die Materie des Artikels bezügliches, objektiv bestehendes Monopol gegenüber dem Konsumenten handelt, keineswegs aber dann [19]), wenn die Monopolstellung sich im wesentlichen nur auf die Bezeichnung oder Ausstattung bezieht oder lediglich in der irrigen Vorstellung des Konsumenten besteht [20]). Die Erfahrung hat aber auch gelehrt, daß für fast alle preisgebundenen Markenartikel Konkurrenzfabrikate hergestellt werden, die einen billigen Ersatz bieten [21]).

---

17) vgl. auch Friese, Das Recht am Markenartikel S. 59.

18) Callmann in KartR. 1927 S. 548.

19) Das Handelsgericht Wien hat im Urteil vom 3. 9. 27, in KartR. 1928 S. 225, gegenüber dem Einwand, der Preis für die Zahnpasta Kalodont sei übertrieben hoch, ausgeführt, daß die Zahnpflege zwar nicht als Luxus anzusprechen sei, daß aber statt Kalodont andere Mittel benutzt werden könnten, z. B. Schlemmkreide, die überall zu billigen Preisen zu haben seien.

20) vgl. Isay in G. R. U. R. 1927 S. 169 ff.

21) u. a. weisen darauf hin: Callmann in KartR. 1927 S. 548; Isay in G. R. U. R. 1927 S. 104; Leander in G. R. U. R. 1914, A. 110; Recken in G. R. U. R. 1915 S. 26, Steindamm in KartR. 1927, S. 170.

Zusammenfassend ist also zu sagen: Der Beweis läßt sich nicht erbringen, daß Preisbindungen stets oder auch nur in häufigen Fällen notwendigerweise zu unangemessener Verteuerung der Ware führen.

Es können also Einwendungen gegen die Zulässigkeit von Preisbindungen nicht hergeleitet werden.

2. Begriff, Wesen und Arten des Reversvertrages[22]).

In dem hier zu behandelnden wirtschaftlichen Sinne versteht man unter Revers die vertragliche Verpflichtung eines Unternehmers gegenüber einem Anderen mit Bezug auf einen späteren Geschäftsverkehr. Diese Verpflichtung wird durch die Unterzeichnung eines Verpflichtungsscheines bzw. Verpflichtungsschreibens übernommen. Wenn auch im Verkehr dieser Verpflichtungsschein oder das Verpflichtungsschreiben gleichfalls als Revers bezeichnet wird, so unterliegt hier nicht die Verpflichtungsurkunde der rechtlichen Untersuchung, sondern ihr Inhalt, d. h. die Reversverpflichtung, der Reversvertrag.

Ein Reverssystem setzt das Bestehen von gleichmäßigen in gleichlautenden Urkunden gegenüber demselben Unternehmen seitens einer Mehrzahl von anderen Unternehmern übernommenen Reversverpflichtungen voraus.

Die Erfordernisse sind:

1. Ein Vertrag. Eine einseitige Verpflichtungserklärung genügt also nicht, vielmehr bedarf es der Annahme im Sinne der §§ 147 ff. BGB. Wenn der verpflichtende Inhalt lediglich in Form einer Geschäftsbedingung zum Bestandteil eines Lieferungsvertrages gemacht wird, also keinen selbständigen Vertrag darstellt, liegt ein Revers nicht vor.

2. Der Vertrag muß, um eine Verpflichtung zu begründen, schuldrechtlicher Natur sein.

3. Die Verpflichtung muß übernommen sein von einem Unternehmer[23]) gegenüber einem anderen Unternehmer

---

22) KartR. 1927, S. 383 ff.; Blum „Zur Systematik der Reversverträge." Wolff S. 27.

23) Ueber den Begriff des Unternehmers vgl. Isay-Tschierschky, KartVO. S 128, ferner Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht. II. Aufl S. 38.

oder einer Unternehmervereinigung, und zwar des gleichen Gewerbezweiges in vertikaler Richtung, d. h. zwischen funktionell vor- und nachgeordneten Wirtschaftsstufen (z. B. zwischen Produktion und Großhandel bzw. Großhandel und Zwischenhandel, Zwischenhandel und Kleinhandel). Dem Einzelunternehmen steht ein solcher Unternehmerzusammenschluß gleich, durch den die vereinigten Unternehmen ihre rechtliche Selbständigkeit verloren haben, wie bei einem Konzern, Trust usw.

4. Die Verpflichtung muß schriftlich durch Unterzeichnung einer vom Erklärungsempfänger vorgeschriebenen Urkunde (Verpflichtungsschein) erfolgen.

5. Die Verpflichtung muß inhaltlich auf einen künftigen Geschäftsverkehr des Verpflichteten mit Unternehmern der vorgeordneten Wirtschaftsstufe Bezug nehmen.

Den Reversverträgen ist, wenn auch nicht begriffsnotwendig, wesentlich, daß die Innehaltung der durch den Revers übernommenen Verpflichtung in bestimmter Weise gesichert wird, nämlich durch die Vereinbarung

a) von Vertragsstrafen für jeden Fall der Zuwiderhandlung die aber grundsätzlich einen weitergehenden Schadenersatzanspruch nicht ausschließen, sowie

b) der Berechtigung zur Lieferungssperre, Streichung von der Kundenliste, Rabattentziehung usw. durch den Reversberechtigten.

Die Festsetzung der vorgenannten Zwangsmittel überläßt der Reversberechtigte im allgemeinen einem Schiedsgericht, über dessen Zusammensetzung in dem Verpflichtungsschein selbst oder in einer besonderen Schiedsgerichtsordnung Bestimmungen getroffen werden.

Es ist weiterhin zu unterscheiden zwischen den Parteien, welche den Reversvertrag abschließen können und den aus dem Revers Berechtigten und Verpflichteten [24]).

24) Blum „Zur Systematik der Reversverträge, in KartR. 1927 S. 384, 385.

I. Abschlußparteien.

1. Unterzeichnet werden kann der Revers nur von einem Unternehmer, nicht von einer Unternehmervereinigung (Kartell); die Verpflichtungserklärung muß von einem Einzelunternehmer (nicht von einem Unternehmerverband) abgegeben sein. Auch hier steht dem Einzelunternehmer eine konzernmäßige Unternehmenszusammenfassung gleich.

2. Auf der anderen Seite kann der Revers abgeschlossen werden:

a) von einem Einzelunternehmen,

b) von einer Unternehmervereinigung (von einem Unternehmerkartell, Syndikat oder Geschäftsstelle einer derartigen Vereinigung).

II. Verpflichtete und Berechtigte.

1. Verpflichtet aus dem Reversvertrag ist der Unterzeichner desselben, also stets ein Einzelunternehmer.

2. Berechtigt kann sein:

a) der Annehmende, nämlich
   aa) ein Einzelunternehmer,
   bb) eine Unternehmervereinigung,

b) außerdem
   aa) weitere Einzelunternehmer,
   bb) die einzelnen Kartellmitglieder.

Es gibt reine und gemischte Reversverträge. Reine Reversverträge nennt man solche, die lediglich Verpflichtungen des Reversunterzeichners enthalten. Ihrem Inhalt nach bezieht sich die Verpflichtung

1. auf eine Preisbindung,
2. auf eine Konditionenbindung. Der Reversberechtigte schreibt Weiterverkaufspreise und Bedingungen vor. Gewöhnlich enthalten die Reverse noch eine Generalklausel, welche die Umgehung durch billigeres Angebot reversfreier Ware oder durch Gewährung sonstiger Vergünstigungen der direkten Reversverletzung gleichstellt.

3. Es kann der Absatz beschränkt sein, indem der Verpflichtete nur an bestimmte, ausdrücklich bezeichnete Abnehmer oder nur an solche, welche sich entsprechenden Reversbedingungen unterwerfen, liefern darf,

4. ist es möglich, den Bezug des Verpflichteten derart zu beschränken, daß er nur von dem Reversberechtigten oder von den Mitgliedern des Lieferanten-Kartells beziehen darf.

Als gemischt bezeichnet man ein Reverssystem, welches gleichzeitig auch Verpflichtungen des eigentlichen Reversberechtigten enthält. Diese Verpflichtungen bestehen grundsätzlich in einer Rabattgewährung, welche in den drei nachstehenden Arten erfolgen kann:

1. Der Rabatt kann dem Verpflichteten in seiner Eigenschaft als Großhändler oder Reverskunde gewährt werden;

2. es kann ein sog. Treurabatt eingeräumt sein, d. h. ein von jeder Rechnung vorweg zu kürzender Rabatt gegen die Verpflichtung, dem Berechtigten (oder dem Kartell) die Treue zu halten, d. h. nur von ihm zu beziehen, ohne daß diese Verpflichtung als eigentliche Reversverpflichtung mit den sich hieraus ergebenden Rechten und Pflichten übernommen wird[25]).

3. Es kann eine sog. Umsatzvergütung, ein Mengenrabatt vereinbart sein, der gewöhnlich je nach der Höhe des Umsatzes gestaffelt ist.

3. Rechtsnatur des Reversvertrages[26]).

Der reine Reversvertrag ist ein Rahmenvertrag (wie z. B. der Tarifvertrag) mit schuldrechtlichem Charakter und der Bestimmung, daß die in dem Revers übernommene Verpflichtung, soweit sie sich nicht auf den Abschluß, sondern auf den Inhalt der von dem Reversverpflichteten mit dem reversberechtigten Lieferanten künftig abzuschließenden Kaufverträge bezieht, automatisch Inhalt dieser Verträge

25) vgl. hierzu Isay-Tschierschky, KartVO. S. 58 u. 303.

26) KartR. 1927 S. 386 ff., Blum „Zur Systematik der Reversverträge". Friese, Das Recht am Markenartikel, S. 45, R. Wolff: KartNotVO. S. 28.

werden soll. Insoweit birgt also der Reversvertrag die Bedeutung in sich, daß eine ausdrückliche Abrede in jedem einzelnen Lieferungsvertrage sich erübrigt. Es macht dabei keinen Unterschied, ob die Reversverpflichtung gegenüber dem Lieferanten selbst oder gegenüber dem Lieferantenkartell oder einer sonstigen dritten, dazu bestimmten Stelle übernommen wird. Werden später Lieferungsverträge abgeschlossen, so kann auf Grund des Reverses jeder Lieferant aus eigenem Recht gegen den Abnehmer Rechte geltend machen, da eben die im Revers übernommene Verpflichtung zum Inhalt des zwischen ihm und den Abnehmern geschlossenen Lieferungsvertrages geworden ist. Der Konstruktion über § 328 BGB. bedarf es nicht[27]).

Die Reversverpflichtung stellt sich demnach nicht als ein besonderes Geschäft, sondern als Innominat-Realkontrakt dar, und zwar — mit Ausnahme der nur den Abschluß betreffenden Bezugsbeschränkung — als Nebenverpflichtung der einzelnen Lieferungsverträge. Die Lieferungsverträge (z. B. Kaufverträge) werden durch den Abschluß eines Reverses nicht zu gemischten Verträgen.

Für die Reversparteien besteht keinerlei Verpflichtung zum Abschluß von Lieferungsverträgen. Zu diesen ist der Reversvertrag auch kein Vorvertrag.

Der Reversvertrag ist seinem Wortlaute nach, abgesehen von der damit verbundenen Rabattverpflichtung, ein einseitig verpflichtender — und zwar ein nicht streng einseitiger (vgl. Enn. II § 256) — oder unvollkommen zweiseitiger Vertrag. Er erzeugt nämlich auch auf Seiten des Reversberechtigten gewisse Pflichten:

1. daß in gewissem Umfange für gleichmäßige Behandlung der Reversverpflichteten garantiert werde, und zwar in der Art, daß die Kleinverkaufspreise und -bedingungen jeweils gleichmäßig festgesetzt werden müssen;
2. daß ferner Verstöße gegen die Reversverpflichtung gleichmäßig zu ahnden sind.

Eine willkürliche Handhabung seitens der Reversberechtigten stellt sich als Vertragsverletzung dar. Hierdurch unter-

27) vgl. E. R. G. in M u. W. 1931, S. 528.

scheidet sich also der Revers in seinen Wirkungen von der einfachen Geschäftsbedingung.

Die Reversverpflichteten dagegen haben mangels besonderer Bestimmung kein Recht auf gleichmäßige Belieferung durch den Lieferanten. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auf gesetzlicher Grundlage nicht, weil das Gesetz einen Kontrahierungszwang nicht kennt. Sie ergibt sich auf vertraglicher Grundlage aber auch nicht, weil der Revers kein Vorvertrag ist und den Berechtigten somit überhaupt nicht zu einer Belieferung verpflichtet.

Der gemischte Revers unterliegt der gleichen rechtlichen Beurteilung: wenn es sich um einen einfachen Rabatt handelt, welcher den Abnehmern als Großhändlern oder in ihrer Eigenschaft als Reverskunden gewährt wird, so ist die dahin getroffene Abrede Inhalt jedes einzelnen Kaufvertrages und von den Kaufpreisen in Abzug zu bringen. Die gleiche Rechtslage ist bei der Gewährung eines Treurabattes gegeben. Der Rabatt ist ebenfalls jeweils von dem Kaufpreis in Abzug zu bringen, muß aber bei Wegfall der Bedingung (bei Verletzung der Treupflicht) dem Lieferanten zurückgezahlt werden, der den Rabatt gewährt hat[28]). Bei der Gewährung eines Mengenrabattes oder einer Umsatzvergütung ist zu unterscheiden, ob das Rabattversprechen von einem einzelnen Unternehmer oder von dem Lieferantenkartell eingegangen wird. Hiernach richtet sich die Person des zur Gewährung des Rabattes Verpflichteten.

Weder der einzelne Reversvertrag noch das Reverssystem ist demnach als Kartell im Sinne des § 1 KartVO. vom 2. 11. 23 anzusehen[29]), wenngleich die Verordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. 7. 1930 die auf Preisbildung gerichteten Vereinbarungen des einzelnen Fabrikanten den Preiskartellen durch die Bestimmung des § 1 Abs. 3 gleichstellt[30]).

---

28) Ueber die Rechtsnatur des Treurabatts vgl. Deckinger „Die rechtliche Behandlung des Rabattversprechens", Mayer-Alberti in J. W. 1924 S. 157, Weinberg in ZBH. 1926 S. 388, Goldbaum S. 151.

29) KartR. 1927 S 387, Blum: „Zur Systematik der Reversverträge", KartR. 1925 S. 344 Entscheid. des Kartellgerichts, Isay-Tschierschky, S. 127, Entscheid. des Kartellgerichts, Goldbaum, S. 36.

30) s. o. S. 12.

4. Das Recht der Preisbindung

a) im Innenverhältnis: Hersteller — Händler.

Im Verhältnis zwischen den die Preisbindungen auferlegenden Händlern oder Herstellern und dem preisgebundenen Abnehmer bestimmen sich die rechtlichen Wirkungen der Preisbindungen nach den allgemeinen Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse (§§ 241 ff. BGB.). Werden von den gebundenen Abnehmern die vorgeschriebenen Verkaufspreise nicht eingehalten, so hat der Reversberechtigte die Klage auf Erfüllung, auf Unterlassung der Preisunterbietungen [31]). Aber auch der Reversverpflichtete kann gegen den die Preisbindung auferlegenden Hersteller gewisse Rechte geltend machen, falls dieser seinen Vertragspflichten nicht nachkommt (cf. s. o. S. 24). [32])

Der Preisbindungsvertrag pflegt die Vereinbarung einer Konventionalstrafe zu enthalten. Die Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung bestimmt sich ebenso wie die Grenze ihrer Erfüllung nach den Vorschriften des § 336 ff. BGB. [33])

Da die vertraglich auferlegte Preisbindung nur eine schuldrechtliche und keine dingliche Wirkung hat, entfällt sie, sobald die Ware in den Rechtsbereich jemandes kommt, der zur Einhaltung der Preisbindung nicht verpflichtet ist. Der Gerichtsvollzieher ist z. B. nicht an die Preisbindung gehalten, wenn er bei einem reversgebundenen Händler gepfändet hat [34]). Es gilt der gesetzliche Grundsatz, daß bei der Versteigerung die Sachen dem Meistbietenden ohne Rücksicht auf die absolute Höhe seines Gebotes zuzusprechen sind. Ebenso ist z. B. der Konkursverwalter berechtigt, die noch vorhandene preisgebundene Ware eines in Konkurs gegangenen, reversgebundenen Händlers zwecks Befriedigung der Gläubiger unabhängig von dem vorgeschrie-

---

31) E. RG. in M. u. W. 1931 S. 528 ff.

32) vgl. KartG. 1. 9. 24, ES 29 ausgehend davon, daß die Preisbindungsverträge nicht einzeln, sondern in ihrem wirtschaftlichen Zusammenhange als Glieder eines Reverssystems mit Verbandscharakter zu betrachten seien u. sich daraus die Anwendung des verbandsrechtlichen Grundsatzes von der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder des Systems ergibt.

33) Friese, Das Recht am Markenartikel S. 78.

34) Wolff, Markenwaren-Verordnung S. 12, Callmann Anm. 104 zu § 1.

benen Preise zu veräußern[35]). Ob der Konkursverwalter die preisgebundene Ware auch dann unter dem Reverspreis verkaufen darf, wenn er den Geschäftsbetrieb des Gemeinschuldners unverändert fortsetzt, ist streitig. Die herrschende Auffassung hält — m. E. mit Recht — den Konkursverwalter als den Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners für gebunden[36]).

Nur gewisse Umstände, wie z. B. die Gefahr des Verderbens oder die Beschädigung der Ware entbinden den Händler von der Einhaltung seiner Reverspflicht[37]) Dagegen bildet die Notlage des Händlers, die ihn zu Notverkäufen um jeden Preis zwingt, keinen rechtlich anerkannten Grund zur Loslösung von der Preisbildung[38]). Desgleichen gibt ein Ausverkauf keine Berechtigung dazu, Ware unter dem vorgeschriebenen Preis zu verkaufen. Die herrschende Auffassung[39]) verneint selbst dann die Berechtigung für den Händler, sich nicht mehr an die Preisbindung zu halten, wenn andere ebenfalls preisgebundene Händler sich wesentliche Preisunterbietungen zu Schulden kommen lassen und der reversberechtigte Hersteller nicht in der Lage ist, diesen Vertragsverletzungen wirksam entgegen zu treten.

Wenn man aber das Reverssystem nicht nur als die bloße Summe von Einzelverträgen, sondern als ein Verbandsverhältnis betrachtet, so ließen sich gegebenenfalls die Grundsätze, die sich auf Kartelle beziehen, in gewissem Umfange auch auf Reverssysteme zur Anwendung bringen. Das Kartellgericht hat eine erhebliche Lockerung der Verbandsdisziplin mehrfach als Grund zur fristlosen Lö-

---

35) Wolff, Markenwaren-Verordnung S. 12; Friese, Das Recht am Markenartikel, S. 82, 83; Friedenthal, Preisschleudern im Konkurse usw. MuW. 1931 S. 13; K. G. v. 15. 1. 1927 in GRUR 1927, S. 196; KG. v. 9. 7. 1927, KartR. 1928, S. 155, KG. v. 12. 6. 1928 in KartR. 1928, S. 686; MuW. XXIX, S. 29; GRUR 28, S. 716; OLG. Karlsruhe v. 13. 6 28 in KartR. 1928, S. 684.

36) so die unter 35) zitierten Entscheidungen, ebenso Callmann Anm. 104 zu § 1.

37) Friese S. 82, Callmann.

38) K G. v. 6.7. 1927 in KartR. 1928 S. 297, Friese S. 81, Callmann Anm. 142 zu § 1 UWG.

39) vgl. OLG. Breslau in MuW. 13 S. 595.

sung des Verbandsverhältnisses` anerkannt[40]). Folgt man diesem Gedankengange, so käme man von selbst dazu, dem reversgebundenen Händler das Recht einzuräumen, sich von der übernommenen Preisbindung loszusagen, wenn er feststellt, daß sich andere, dem Reverssystem ebenfalls angeschlossene Händler in erheblichem Umfange über ihre Reversverpflichtungen hinwegsetzen und der die Preisbindung auferlegende Hersteller Abhilfe zu schaffen endweder nicht gewillt oder nicht in der Lage ist.

Erst die Kartellnotverordnung des Reichspräsidenten zur Behebung finanzieller, wirtschaftlicher und sozialer Notstände vom 26. 7. 30 dehnte die staatliche Kartellaufsicht auf Preisbindungen von Markenwaren aus, so daß die Reichsregierung u. a. durch den Abs. 3 § 1 KartVO. ermächtigt wurde, preisbindende Verträge zwischen Angehörigen verschiedener Wirtschaftsstufen durch Verwaltungsakt ganz oder teilweise aufzuheben, wenn sich hierbei ein Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellung nachweisen läßt. § 1 Abs. 1 a enthält die wichtige Ermächtigung zur zivilrechtlichen Ungültigkeitserklärung von Preisbindungen, die lediglich als Voraussetzung erfordert, daß die wirtschaftliche Art der Erzeugung oder des Verkehrs mit Waren oder Leistungen beeinträchtigt oder die wirtschaftliche Handlungsfreiheit in volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigter Weise beeinträchtigt wird[41]). Damit ist eine neue Lage für das Rechtsverhältnis zwischen Hersteller und Abnehmer einer Markenware geschaffen worden. Die Preisbindung bleibt aber solange vollgültig, bis ihre Aufhebung durch einen ausdrücklichen, öffentlich bekannt zu machenden Verwaltungsakt erfolgt. Die Regierung kann ferner die Anwendung von preisbindenden Geschäftsbedingungen verbieten und den Rücktritt von Verträgen, die auf Grund preisbindender Geschäftsbedingungen beschlossen sind, für zulässig erklären[42]).

---

40) in s. Entscheidungen v. 3 5.24, E. S. 22—29 Nr. 122, v. 26.3.24 Nr. 14, v. 30. 9 25 Nr. 63, v. 12. 7. 28 Nr. 103; vgl. Wolff „Markenwaren-Verordnung" S. 13.

41) vgl. S. 12 ff; R. Wolff: „Die Kart. NotVO."; Goldbaum; Die neue Kartellverdn.; Hüssener; „Das Recht am Markenartikel".

42) R. Wolff: „Die Kartell-Notverordnung", insbesondere S. 25 ff., S. 33, 35 ff. 43.

Die Kart. NotVO. bestimmt in § 1 Abs. 3, daß als Verträge im Sinne der Kart. NotVO. auch solche Verträge gelten, „durch die sich mehrere selbständige Unternehmungen, welche der gleichen Wirtschaftsstufe angehören, einzeln gegenüber anderen in bezug auf die Art der Preisfestsetzung oder die Forderung von Preisen zu einem bestimmten Verhalten verpflichten". Der Auffassung, danach sei eine Ergänzung der Kart. NotVO. in der Richtung gegeben, daß hinfort auch Preisbindungsverträge der zweiten Hand, insbesondere solche von Markenartikeln, den Rechtsbehelfen der Kart. NotVO. unterständen[43]), hat sich die Praxis nicht angeschlossen. Vielmehr wird darauf hingewiesen, daß die Kart. NotVO. eine andere redaktionelle Fassung erfahren hätte, wenn der § 1 Abs. 3 nicht nur eine Ergänzung des § 1 der Verordnung, sondern eine weitgehende Abänderung der Kart. NotVO. selbst bezweckt hätte[44]). Hieraus ergibt sich, daß für den preisgebundenen Abnehmer die analoge Anwendung der Rechtsprechung zu § 8 KartVO., wonach er sein Verbandsverhältnis z. B. bei drohendem wirtschaftlichen Ruin fristlos aufkündigen darf, nicht gegeben ist[45]).

Die Reichsregierung erließ auf Grund der Kart. NotVO. die Ausführungsverordnung über Aufhebung und Untersagung von Preisbindungen vom 30. 8. 30[46]). Diese erfaßt grundsätzlich nicht die Preisbindungen bei Markenartikeln[47]). Erfaßt werden vielmehr nur Preisbindungen, die ein Verkaufssystem bilden, das dem Lieferer einer Ware, auf deren Bezug seine Abnehmer angewiesen sind, eine Machtstellung gibt, die dieser aus eigenem Konkurrenzinteresse oder dem seiner Abnehmer dazu benutzt, auf die Preisstellung von

---

43) R. Wolff: „Markenwaren-Verordnung" S. 16; Geiler, KartNotVO. u. Salzburger Juristentag; Berichte der Kartellstelle des Reichsverbandes der Deutschen Industrie, Nr. 39, S. 5; KartR. 1930 S. 12.

44) Hüssener: „Das Recht am Markenartikel", S. 61; Herzfeld KartR. 1931 S. 11; Friese MuW. 1931 S. 63.

45) vgl. Entscheid. d. KartG. v. 2. 4. 24, E. S. Nr. 16, v. 17. 5. 24, E. S. Nr. 26 u. a. Entscheidungen bei Klinger „Die Rechtsprechung d. Kartellgerichts" S. 41.

46) R. Wolff „Markenwarenverordnung" S. 17, in MuW. 1931, Heft 1 S. 7 ff. Friese in MuW. 1931, Heft 1 u. 2; Goldmann in MuW. 1930, Heft 11; Tschierschky in KartR. 1930 S. 731.

47) Auffassung der Regierung; vgl. Wolff KartNotVO. S. 62.

ihm nicht gelieferter Ware und auf Leistungen seiner Abnehmer Einfluß zu nehmen. Die Verordnung erklärt solche Preisbindungen außerhalb des Lieferungsverhältnisses (§ 1 Abs. 1) für nichtig, verbietet die Anwendung derartiger Geschäftsbedingungen (§ 1 Abs. 2), untersagt Umgehungshandlungen (§ 2) und gibt den Parteien, die preisbindende Verträge unter den genannten Voraussetzungen geschlossen haben, das Recht zum Rücktritt.

Erst die Markenwarenverordnung vom 16. 1. 31 brachte einen verwaltungsrechtlichen Eingriff in Preisbindungsverhältnisse von Markenartikeln. Die Reichsregierung machte damit von der ihr erteilten Ermächtigung der Kart. NotVO., preisbindende Verträge aufzuheben, insofern Gebrauch, als sie die Preisbindungen für bestimmte Markenwaren in bezug auf den Verbraucherpreis unter der einschränkenden Bedingung zur Aufhebung bringt, daß die Verbraucherpreise der betreffenden Artikel eine 10% Senkung seit dem 1. Juli 1930 noch nicht erfahren haben. Von dem Recht der Preisbindungen umfaßt diese Verordnung also nicht alle Preisbindungen, sondern nur

a) die Preisbindungen bestimmter Warengruppen,
b) von diesen nur die Preisbindungen derjenigen Waren, deren Preis seit dem 1. Juli 1930 um 10% nicht gesenkt wurde,
c) nur die Preisbindungen zwischen Hersteller bzw. Großhändler einerseits und solchen Händlern andererseits, die an den Verbraucher unmittelbar verkaufen.

Auf die von der Verordnung erfaßten Preisbindungen finden neben den Grundsätzen dieser Verordnung ebenso die Grundsätze des Allgemeinen Rechts der KartVO. usw. Anwendung, wie die von der Verordnung nicht erfaßten Preisbindungen dem bisherigen Rechtszustand unterliegen.

Das Recht der Preisbindung

b) im Außenverhältnis: Hersteller — Außenseiter.

War das Problem der Preisbindung bisher nur im Verhältnis von Hersteller und den durch Reversvertrag gebundenen Händlern betrachtet worden, so taucht nunmehr die Frage auf, ob dem Hersteller preisgebundener Ware auch die Möglichkeit gegeben ist, gegen Händler, die nicht durch

Vertrag zur Einhaltung eines bestimmten Preises verpflichtet sind, einzuschreiten, wenn sie das Reverssystem stören. Dabei ist zu beachten, daß dieser Frage um so größere Bedeutung beizumessen ist, je kleiner der Kreis der reversgebundenen Händler ist. Hat nämlich der Hersteller preisgebundener Ware mit der Mehrzahl der Händler Reversverträge geschlossen, also ein fast lückenloses Reverssystem geschaffen, so wird er durch die Preisunterbietung eines Außenseiters verhältnismäßig wenig berührt werden. Weist dagegen das Reverssystem erhebliche Lücken auf, ist also der Kreis der gebundenen Händler klein, so besteht die Gefahr, daß durch die große Zahl der „freien" Händler das Reverssystem ad absurdum geführt wird. Denn das kaufende Publikum wird in diesem Falle mittels der durch den großen Kreis der Außenseiter verstärkten Reklame von dem preisgebundenen Händler abgezogen und zu den billiger verkaufenden Außenseitern hingeführt. Daß das Verbraucherpublikum in einer Zeit von so überaus großer Erwerbs- und Vermögenslosigkeit, wie heute, zu einer billigeren Kaufquelle hinströmen wird, bedarf keiner besonderen Darlegung. Ueberprüft man die Möglichkeiten, die das geltende Recht dem Hersteller preisgebundener Ware zum Schutz gegen Außenseiter gibt, so muß man zunächst berücksichtigen, daß ein Vertragsanspruch auf Unterlassung ausscheiden muß, weil ja mit dem „Außenseiter" kein Vertrag besteht, der ihn zur Innehaltung eines bestimmten Preises bestimmen könnte. Es ist auch bereits auf Seite 26 darauf hingewiesen worden, daß der mit einem preisgebundenem Händler abgeschlossene Vertrag keinerlei dingliche oder quasi-dingliche Wirkung hat, also auf den Dritt-Erwerber keinerlei Wirkung ausüben kann[48]). Es bleiben demnach innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches nur die allgemeinen Bestimmungen der §§ 138, 242 und 826 BGB., sowie § 1 Unl. Wett. Ges. übrig, durch die die rechtlichen Belange des Herstellers geschützt werden könnten. Dabei wird sofort offenbar, daß ein Schutz des Herstellers dann nicht besteht, wenn das Vorgehen des „freien" Händlers einen Verstoß gegen die guten Sitten nicht enthält. Denn die angeführten Gesetzesbestimmungen stellen es alle auf die „guten Sitten" ab. Daß es aber auch Fälle geben kann,

48) vgl. Friese S. 83, Callmann Anm. 98 zu § 1.

in denen von einem Verstoß gegen die „guten Sitten“ durch Unterbieten des Reverspreises keine Rede sein kann, hat Friese Seite 86/87 mit den dort angeführten Beispielen, insbesondere mit dem Hinweis auf Frau Warrens Gewerbe in Shaws gleichnamigen Theaterstück treffend ausgeführt. Aber auch folgende einfache Ueberlegung muß dazu führen, daß nicht grundsätzlich jede Preisunterbietung als sittenwidrig angesehen werden kann: Das Reverssystem ist ein Vertragssystem, das sich hinsichtlich seiner rechtlichen Beschaffenheit von einem andern privatrechtlichen System in keiner Weise unterscheidet. Wollte man annehmen, daß jegliche Tätigkeit, die diesem System zuwiderliefe, einen Verstoß gegen die „guten Sitten“ enthielte, so bedeutete das nicht weniger, als daß der Hersteller dieser gebundenen Ware nicht in privatrechtliche Beziehungen zu seinen Vertragsgegnern innerhalb des Reverssystems treten würde, sondern daß er mit diesem System einen Zustand geschaffen hätte, der wie mit Gesetzeskraft System-Partner wie Außenseiter zur Respektierung dieses Systems zwingen würde. Daß dies keinesfalls mit dem Wesen des Reverssystems als einer privatrechtlichen Normen unterliegenden Vereinbarung konform gehen kann, liegt auf der Hand. Es muß also in jedem Fall, in dem ein Hersteller preisgebundener Ware Schutz gegen einen Außenseiter begehrt, geprüft werden, ob dessen Verhalten mit den Anschauungen von Sittlichkeit und Treu und Glauben übereinstimmt[49]). Auch das RG. geht von der Frage der Sittenwidrigkeit aus — wie insbesondere die Entscheidung im „Duden-Fall“ JW. 1929, 249 ergibt —, wenn auch das RG. meint, daß in bestimmten Fällen Sittenwidrigkeit regelmäßig vorliegt. Denselben Gedankengang macht sich auch das OLG. Karlsruhe in Kart. Rdsch. 1928, 676 zu eigen. Dagegen will Baumbach, JW. 1930, 1644 und in ähnlicher Weise auch Friese das Moment der Sittenwidrigkeit ausschalten. Daß diese Ansicht de lege lata nicht haltbar ist, weil sie in Wirklichkeit auf eine Verdinglichung der Preisbindungen hinausläuft, ergibt sich aus den obigen Ausführungen[50]).

---

49) So Rosenthal Anm. 92 zu § 1 UWG, Wolff, MarkenwarenVO Seite 20, OLG Frankfurt in JW 1929, 2755.

50) vgl. auch Friese S. 86. Wolff, MarkenwarenVO Seite 20, auch Callmann Anm. 95 zu § 1 UWG.

Als sittenwidrig sind insbesondere folgende drei Fälle zu bezeichnen, in denen der Außenseiter preisgebundene Waren billiger verkauft und damit in die Interessensphäre des Herstellers eingreift:

a) Verleitung eines Dritten, Preisgebundenen zum Vertragsbruch.
b) Ausnutzung eines fremden Vertragsbruches.
c) Beschaffung der preisgebundenen Ware auf irregulären Wegen.

Bevor auf diese drei Möglichkeiten der Störung des Herstellers durch Außenseiter eingegangen wird, muß noch kurz geprüft werden, was unter den „guten Sitten" zu verstehen ist. Das Gesetz selbst gibt weder in § 826 BGB. noch in § 1 UWG. eine Definition dieses Begriffes. Dies kann zu Schwierigkeiten im Einzelfalle führen, weil die Ansicht der einzelnen Betrachter verschieden sein wird. Es handelt sich hier nämlich um einen Begriff, dessen Auslegung und Anwendungsgebiet je nach der persönlichen Einstellung, der weltanschaulichen Gebundenheit und der charakterlichen wie religiösen Lage des Einzelnen bedingt sein kann. Zunächst ist mit der herrschenden Meinung [51]) davon auszugehen, daß der Begriff der „guten Sitten" in § 1 UWG. und in § 826 BGB. identisch ist. Es gibt eben nur einen Begriff der „guten Sitten" und es kann nicht das, was „sittenwidrig" ist, zugleich „sittengemäß" sein. Dem steht auch nicht die Entscheidung des Reichsgerichts in Band 58 Seite 204 und Seite 399 entgegen. Wenn dort ausgeführt wird, daß ein und dieselbe Handlung zugleich sittenwidrig und sittengemäß sein kann, so wird dies dort auf den Fall abgestellt, daß dieselbe Handlung nach verschiedenen Personen hin betrachtet wird. Hier kommt es aber allein auf die Betrachtung eines Tatbestandes im Verhältnis zwischen Hersteller und Außenseiter an, Betrachtung also nur in einer Richtung. Der Gesetzgeber hat aber ganz bewußt davon abgesehen, eine inhaltlich erschöpfende Definition des Begriffes „gute Sitten" zu geben. Denn, wenn auch oben festgestellt wurde, daß dieselbe Handlung zu einer bestimmten Zeit nicht „sittengemäß" und „sitten-

51) vgl. Rosenthal Einl. zum UWG S. 9, Pinner-Elster Anm. 9 zu 9 UWG, Fuld UWG S. 44. dagegen Lobe GRUR 1910, 8. MuW 1918, 73.

widrig“ sein kann, so folgt daraus nicht, daß dieselbe Handlung zu jeder Zeit als „sittengemäß“ oder „sittenwidrig“ anzusprechen ist. Der Begriff der „guten Sitten“ unterliegt eben als ein von ethischen, weltanschaulichen und nicht zuletzt soziologischen Momenten geleitetes Prinzip den zeitgebundenen Anschauungen. Dies hat das Reichsgericht insbesondere in der Entscheidung Band 134/156 klargestellt, wo ausgeführt wird, eine wie große Bedeutung die zur Zeit in unserm ganzen Volke herrschende Not für die Frage der Sittenwidrigkeit einer Handlung hat[52]). Es ist also für die Beurteilung der Frage, ob eine Handlung sich im Rahmen der Sittlichkeit hält, von der immer noch brauchbaren Definition des Reichsgerichts in Band 48 Seite 124 auszugehen, wo das Reichsgericht erklärt, sittengemäß sei das, was dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ entspräche. Es ist also nicht von dem Gefühl des Einzelnen auszugehen, sondern „ein objektiver und allgemeiner, gewissermaßen durchschnittlicher Maßstab“ an die Beurteilung[53]) dessen anzulegen, „was die guten Sitten erheischen“. Jedoch ist dabei, wenn es sich — wie hier — um die Beurteilung eines Wettbewerbsunternehmens handelt, von den Anschauungen des in Frage stehenden Verkehrskreises auszugehen[54]). Baumbach ist sogar der Ansicht[55]), daß „für die Frage der Sittenwidrigkeit einer Wettbewerbshandlung allein das Anstandsgefühl des verständigen Durchschnittskaufmanns“ entscheidet. Daß das nicht richtig sein kann, ergibt mit aller Deutlichkeit die Entscheidung RG. Band 107, 281.

Wir betrachten nunmehr die Seite 33 angeführten Fälle.

Zu a): Verleitung eines Dritten, Preisgebundenen zum Vertragsbruch.

Hier handelt es sich darum, daß der Außenseiter einen anderen Händler, der aber preisgebunden ist, dazu bewegt,

---

52) vgl. dazu auch Goldbaum in GRUR 1932 Seite 421 sowie RG 134, 355.

53) vgl. Rosenthal in LZ 1919, 517. Rosenthal Anm. 16 zu § 1 UWG.

54) vgl. RG JW 1915, 246. 1925, 486. 1931, 1916 MuW 1932, 84. Rosenthal Anm. 16 zu § 1 UWG. Callmann Anm. 9a zu § 1 UWG. Pinner-Elster Anm. 8 zu § 1 UWG.

55) DJZ 1930, 1365 sowie in seinem Kommentar zum UWG Kapit. IX, 3 D.

den Reversvertrag zu brechen und ihm die preisgebundene Ware zu einem billigeren Preise abzugeben, als es der Reversvertrag vorschreibt. Es kann dahingestellt bleiben, ob man der Ansicht des Reichsgerichts folgen will, die in der Verleitung zum Bruch eines Kaufvertrages grundsätzlich einen Sittenverstoß noch nicht sehen will[56]). Es ist auch hier nicht der Raum dazu, mit Kiß sich auseinanderzusetzen, der allgemein für das bürgerliche Recht die Verleitung zum Vertragsbruch nicht nach § 826 BGB. als Verstoß gegen die „guten Sitten" ansehen will[57]). Denn jedenfalls ist eine solche Verleitung zum Vertragsbruch dann sittenwidrig, wenn sie im Rahmen oder zur Ausführung einer Wettbewerbshandlung geschieht[58]). Denn es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß ein wettbewerbliches Handeln sittenwidrig ist, das darauf ausgeht, jemanden zu einem Tun zu veranlassen, das mit den gerade für den Wettbewerb geschaffenen Einrichtungen nicht vereinbar ist[59]). Degen hat das bereits in MuW. VIII, 239 allgemein dahin ausgedrückt: „Die Verleitung zum Bruch eines Vertragsverhältnisses ist immer unsittlich, es sei denn, daß die begleitenden Umstände die Unsittlichkeit ausschließen. Ein solcher, die Sittenwidrigkeit ausschließender Umstand liegt eben bei einer Verleitung zum Vertragsbruch innerhalb einer Wettbewerbshandlung nie vor. Was der Außenseiter tut, berührt im allgemeinen die Belange des Herstellers preisgebundener Waren nicht. Es verletzt aber diese Belange, wenn durch das Mittel der Verleitung reversgebundener Händler zum Vertragsbruch in das Rechtsbereich des Herstellers eingegriffen wird." [60])

Zu b): Ausnutzung eines fremden Vertragsbruches.

Betrachte man zunächst den Fall, daß ein Außenseiter Ware kauft, von der er weiß, daß sie preisgebunden ist,

---

56) vgl. RG. 103, 421.

57) vgl. DJZ 1908, 686.

58) vgl. Callmann Anm. 90 zu § 1 UWG, Wolff MarkenwarenVO S. 20, Friese, S. 84.

59) vgl. RG 81, 86 RG in MuW 1931, 202. Callmann Anm. 90 u 99 zu § 1 UWG. Wolff MarkenwarenVO S. 20; s. auch Reichel in Arch. f. d. ZP. Seite 262 ff.

60) vgl. hierzu die Ausf. v. Friese S. 85 ff.

und daß der Verkäufer sie unter Verletzung des Reversvertrages billiger verkauft. Die herrschende Meinung sieht hierin gleichfalls eine sittenwidrige Handlung, indem sie es darauf abstellt, daß der Außenseiter durch den Ankauf derartiger Ware sich an dem Vertragsbruche mitschuldig mache und ihn unterstütze [61]).

Am schärfsten wird dieser Standpunkt in dem sog. „Duden-Urteil" in JW. 1929, 249 zum Ausdruck gebracht. Dort heißt es, nachdem auf die lediglich schuldrechtliche Natur der Reversverträge hingewiesen wurde: „Grundsätzlich hat ferner jeder Gewerbetreibende wiederum in dem schon gekennzeichneten Rahmen das Recht, ihm gehörige Waren, sei es, daß er sie selbst erzeugt oder von anderer Seite erworben hat, an wen er will und zu den Bedingungen und Preisen, die ihm belieben, zu verkaufen. All dies hat auch das RG. nicht verkannt. Es geht aber auch weiter davon aus, daß ein Gewerbetreibender, der in planmäßiger Ausnützung des Vertragsbruches seines durch Reverse gebundenen Lieferanten und der so erlangten Sondervorteile sich bewußtermaßen zum Schaden der übrigen vertraglich gebundenen, aber vertragstreuen Wettbewerber durch Preisunterbieten einen Vorsprung zu verschaffen suche und verschaffe, sittenwidrig handele. Diesem, auch in der Respr. des erk. Sen. wiederholt schon ausgesprochenen und gebilligten Rechtsgrundsatz ist nur zuzustimmen (so z. B. RG. 88, 9; 117, 16). Eine Geschäftsgebahrung, die sich auf eigenem oder fremden Vertragsbruch gründet, sich damit über Recht und Gesetz wegsetzt und gegenüber dem redlichen Verkehr durch Mißachtung eigener und fremder Rechtspflichten die Vorhand zu gewinnen versucht, zugleich aber auf die vertragliche Bindung und die — selbst mißgeachtete — Vertragstreue der anderen Wettbewerber abstellt, ist und bleibt im ganzen gesehen sittenwidrig."

Anderer Ansicht ist Reichel (a. a. O. Seite 271 ff. und auch Wolff, MarkenwarenVO. Seite 21 ff.). Diese beiden Schriftsteller wollen es darauf abstellen, ob im Einzelfalle den Außenseiter eine irgendwie bedingte Treue-

---

61) so RG Bd. 88, 9, ebenso RG 117, 16. 119, 47. 120, 47 ff. GRUR 1929, 117. JW 1929, 249 sowie die Anm. von Hillig hierzu. OLG Kiel in LZ 1918, 335. Rosenthal in LZ 1915, 1289. Callmann Anm. 100 zu § 1 UWG. Wolff, MarkenwarenVO. S. 21; vgl. auch Reichel S. 259 ff.

pflicht zu einem anderen Handeln bestimmen müßte[62]). Man wird aber dem Reichsgericht folgen müssen, selbst wenn man sich die Terminologie von Reichel zu eigen macht. Man wird nämlich sagen müssen, daß eine solche zwar nicht vom Gesetz, wohl aber von den Anschauungen eines Kaufmanns auferlegte Treuepflicht ein derartiges Handeln des Außenseiters als sittenwidrig erscheinen läßt. Man wird zu einem solchen Schluß umso eher geneigt sein, wenn man sich die Definition von Nipperdey[63]) des Begriffs der „guten Sitten" zu eigen macht. Nipperdey sagt in § 178, I a. a. O. folgendes:

„Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist die Nichterfüllung der Mindestforderungen, die die heut geübte Rechtsmoral des deutschen Volkes für das Handeln des Rechtsgenossen aufstellt. Diese Rechtsmoral fordert namentlich, daß auf dem Boden der bestehenden Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung gesunde soziale und wirtschaftliche Zustände herrschen und somit Geschäfte, die mit ihnen unvereinbar sind, keine rechtliche Anerkennung finden."

Gerade diese Klarstellung dessen, was als sittenwidrig gebrandmarkt werden muß, entspricht so genau den heut allenthalben herrschenden Ansichten über die Grenzen kaufmännischen Wirkens, daß sie vollinhaltlich bejaht werden muß. Daraus ergibt sich aber sogleich, daß ein Verhalten des Außenseiters, das in erster Linie darauf ausgeht, den redlichen Mitbewerber ins Hintertreffen zu bringen, keinesfalls zu billigen ist und von der Rechtsordnung geschützt werden muß.

Damit erhebt sich aber sofort die Frage, wie es um den subjektiven Tatbestand bei dem Außenseiter bestellt ist, um sein Verhalten als sittenwidrig zu bezeichnen. Genügt es, daß er preisgebundene Ware billiger als reversmäßig vorgeschrieben von einem reversgebundenen Händler kauft und sie also auch billiger verkauft oder ist für die Feststellung der Sittenwidrigkeit dieser Handlung die Feststellung erforderlich, der Außenseiter habe den wahren Grund des billigeren Einkaufs gekannt oder er hätte ihn kennen können oder müssen? Das Reichsgericht hat in

62) vgl. hierzu auch die Ausführungen bei Wolff, MarkenwarenVO über die engl. Rechtsprechung zu diesen Fragen, S. 32 ebenda.

63) in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

ständiger Rechtsprechung[64]) daran festgehalten, daß die Ausnutzung fremden Vertragsbruchs nicht nur dann sittenwidrig ist, wenn der Außenseiter von diesem Vertragsbruch Kenntnis hat. Das Reichsgericht und mit ihm die zitierten Schriftsteller meinen, daß eine Sittenwidrigkeit auch dann vorliegt, wenn der Außenseiter zwar die ganzen Tatumstände nicht gekannt hat, aber mit der Möglichkeit einer vertraglichen Gebundenheit des Lieferanten rechnete und damit gleichsam wie mit einem dolus eventualis oder — wie Callmann meint[65]) — „mit bedingtem Bewußtsein" den Vertragsbruch des Lieferanten ausnutzte. Daß das Tun des Außenseiters sittenwidirg ist, wenn ihm die einzelnen Tatumstände seines billigeren Einkaufs bekannt sind, ergibt sich aus den obigen Ausführungen.

Die Stellungnahme des Reichsgerichts zu dem Handeln des Außenseiters bei nur „bedingtem Bewußtsein" erscheint prima vista zweifelhaft und den Anforderungen des geschäftlichen Verkehrs entgegengesetzt. Und doch ist die Ansicht des Reichsgerichts die den Anschauungen und auch Anforderungen des kaufmännischen Verkehrs allein entsprechende. Gleichsam als Regulativ dafür, daß die Prüfungspflicht des Außenseiters nicht allzu sehr überspannt wird, tritt nämlich nunmehr ein anderes Moment hinzu, von dem es wesentlich abhängt, ob der Außenseiter bei genügender Aufmerksamkeit die Quelle seines „billigen Einkaufs" hätte erkennen können. Dieses Regulativ ist die Frage nach der Lückenlosigkeit des Reverssystems. Bereits auf Seite 10 ff. ist auf die Frage der Lückenlosigkeit des Reverssystems eingegangen worden. Sie berührt hier das Verhältnis zwischen Hersteller preisgebundener Ware und Außenseiter in anderer Beziehung. Hat der Hersteller preisgebundener Ware ein Reverssystem aufgebaut, das sein Netz über den Kreis fast der gesamten Händlerschaft, die für den Vertrieb der betreffenden Ware in Frage kommt, ausgespannt, so wird man nicht nur prima facie annehmen können, daß der Außenseiter die Preisgebundenheit der Ware gekannt hat.

---

64) vgl. RG. 88, 9. 117, 16. 119, 47. GRUR 1929, 117. MuW 1929, 589. JW 1929, 250. KG. in KartR. 1926, 23. OLG Jena MuW XIII, 206. MuW. XIII, 593. OLG Kiel in LZ 1918, 335. OLG. Naumburg in LZ 1916, 832. Finger MuW XIV, 299. Rosenthal in LZ 1915, 1289. Isay in KartR. 1926, 98 in GRUR 1927, 166. Callmann Anm. 100 zu § 1 UWG.

65) vgl. Anm. 100 zu § 1 UWG.

Man wird auch einen Schritt weiter gehen können. Wer eine Ware kauft, die bei der überwiegenden Mehrzahl der Händler nur für einen von dem Hersteller bestimmten Preis zu erwerben ist, muß, wenn er sie zu einem billigeren Preise erwirbt, annehmen, daß die Ware entweder von dem Händler selbst oder von dessen Lieferant nur infolge eines Vertragsbruches billiger abgegeben werde[66]). Die Behauptung des Außenseiters, er habe von dem Grund der „Billigkeit" keine Kenntnis gehabt, wäre dann also für die Entscheidung der Frage, ob sein Tun sittenwidrig ist oder nicht, unerheblich.

Dagegen wird man nicht Sittenwidrigkeit annehmen können, wenn der Außenseiter keinen Grund hatte, anzunehmen, daß sein Lieferant den Bedingungen des Herstellers unterworfen war und die Ware nur zu dem festgesetzten Preise hätte abgeben dürfen[67]). Hat der Hersteller nur wenige Händler in sein Reverssystem einbezogen, so kann dem Außenseiter nicht zugemutet werden, sich ständig zu informieren, für welche Waren Preisbindungen beständen und für welche Waren nicht. Man wird von ihm aber auch nicht verlangen können, daß er jeweils vor Abschluß eines Vertrages seinen Lieferanten in ein „Verhör" darüber nehmen solle, ob dieser etwa einem Reverssystem unterworfen sei. Man wird also sagen müssen, daß ein sittenwidriges Handeln des Außenseiters dann nicht vorliegt, wenn er von der Preisgebundenheit der Ware weder etwas wußte, noch zu wissen brauchte[68]). Ein Wort noch zu der Frage, wem die Beweislast für die „Lückenlosigkeit des Reverssystems" obliegt. Wollte man dem Hersteller die Beweispflicht für die „Lückenlosigkeit des Reverssystems" auferlegen, so würde das in Wirklichkeit eine probatio diabolica bedeuten. Denn wie sollte der Hersteller beweisen, daß er den weitaus größten Teil der in Frage kommenden Händler in sein System eingeschlossen habe! Tatsächlich wäre dieser Beweis nur rein negativ dahin zu führen, daß kaum irgendwelche Händler dem System nicht unterworfen wären. Da aber Nega-

66) vgl. hierzu Callmann Anm. 105 zu § 1 UWG.

67) Finger in MuW XIV, 300; Callmann Anm. 101 zu § 1 UWG. anders AG Würzburg in GRUR 1915, 48. LG Frankfurt in MuW XIII, 594.

68. Die Stellungnahme von Callmann hierzu ist nicht ganz klar, vgl. Anm. 100 u. Anm. 101 Abs. 3 zu § 1 UWG.

tiva praktisch gar nicht zu beweisen sind, wird man von dem prima-facie-Beweis ausgehen müssen, der zugunsten des Herstellers preisgebundener Markenware die „Lückenlosigkeit des Reverssystems" vermuten läßt. Dieser „Anscheinsbeweis"[69]) ist geführt, wenn der Hersteller durch Vorlage von Lieferungsbedingungen, Reversen, Katalogen u. ähnl. zeigt, daß er auf Durchführung und Innehaltung des Systems hält[70]). Wenn auch der prima-facie-Beweis die Beweislast nicht umkehrt, wie oft fälschlich angenommen wird[71]), so wird doch praktisch der Außenseiter genötigt sein, seinerseits Beweis dafür anzutreten, daß das System nicht lückenlos sei, oder daß er habe überzeugt sein dürfen, die Ware komme auch ohne Preisbindung in den Verkehr[72]) Dagegen wird sich der Außenseiter nicht darauf für seine Gutgläubigkeit berufen können, daß er von der lückenlosen Durchführung des Preissystems nicht habe überzeugt zu sein brauchen[73]).

Zu c): Die Beschaffung preisgebundener Ware auf irregulären Wegen.

Im Gegensatz zu den oben geschilderten Möglichkeiten eines sittenwidrigen Eingriffs des Außenseiters in die durch das Reverssystem geschützten Belange des Herstellers hat der Fall der Beschaffung preisgebundener Ware auf Schleich- oder Umwegen eigentlich keine sonderliche Bedeutung in der Praxis. Es soll daher hierauf nur hingedeutet werden.

Es kommt vor, daß der Hersteller preisgebundener Ware bestimmte Händler nicht beliefern will, sei es, weil diese sich dem Reverssystem nicht unterwerfen wollen, sei es, weil diese sich bereits eines Vertragsbruchs schuldig gemacht hatten. In solchen Fällen bedient sich der Händler

---

69) vgl. RG. Warn. 27, 204 Nr. 115.

70) OLG. Frankfurt in JW 1929, 2755. LG Kaiserslautern in MuW XIV, 270. Finger in MuW XIV, 299. Callmann Anm. 105 zu § 1 UWG. Friese S. 84 u. Anm. 65 ebenda. s. dagegen insbesondere OLG Karlsruhe in KartR. 1928 683, wo an den Beweis der „Lückenlosigkeit" unerfüllbare Anforderungen gestellt werden; s. auch Wolff, MarkenwarenVO S. 22.

71) vgl. Stein - Jonas Anm. IV 7 a zu Ziff. 116 bei § 282 ZPO.

72) vgl. Callmann Anm. 106 b zu § 1 UWG.

73) vgl. OLG Naumburg in LZ 1916, 832. Callmann Anm. 106 b zu § 1 UWG.

dann einer Zwischenperson, die als „Strohmann“ auftritt. Gelegentlich kommt es auch vor, daß noch nicht einmal diesen Mittelsmännern reiner Wein über ihre tatsächliche Funktion eingeschenkt wird. Daß dieses Verfahren sittenwidrig ist, liegt auf der Hand. Denn immer beruht es auf offenen oder versteckten unlauteren Machenschaften im Verhältnis zu den Lieferanten [74]).

Wie gezeigt wurde, ist also der Hersteller preisgebundener Ware gegen das Vorgehen von Außenseitern im allgemeinen geschützt. Diesem Zustand hat die moderne Gesetzgebung ein Hindernis gesetzt. Aber, nur in der Theorie. Während die Kartell-Notverordnung vom 26. 7. 1930 und die Ausführungsverordnung hierzu vom gleichen Tage das Rechtsverhältnis von Hersteller und Außenseiter unmittelbar nicht berührt, enthält die „Verordnung über Preisbindungen für Markenwaren“ vom 16. 1. 1931 Bestimmungen, die für das Verhältnis von Hersteller und Außenseiter von größter Bedeutung sein können.

a) All den Markenwaren, die unter die VO. fallen, wird der Preisschutz entzogen, sofern sie nicht eine Preisverminderung um mindestens 10 v. H. erfahren haben (§§ 1, 2).

b) Handlungen, die die in a) erwähnten Maßnahmen zu umgehen trachten, sind verboten und unterliegen gleichfalls der Nichtigkeit (§ 4).

Beabsichtigt war damit, die Preisbindungen zu durchbrechen und den Außenseiter, „freien“ Händler zu dem „Vorkämpfer für einen billigeren Preis“ der einzelnen Markenartikel zu machen. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen hätte der Außenseiter die Ware zu einem allein von ihm zu bestimmenden Preis verkaufen dürfen, ohne sich der Gefahr irgend einer zivilrechtlichen Inanspruchnahme aussetzen zu müssen. Außerdem wäre er noch nicht einmal Gefahr gelaufen, daß er wegen seines billigeren Verkaufs von dem Hersteller von der Belieferung der Waren ausgeschlossen werden würde. Denn dies hätte eine durch § 4 der VO. verbotene Umgehung bedeutet. Kurz, aus dem gedrückten und verfolgten Außenseiter wäre der übermäch-

74) vgl. RG 63, 400. RG in MuW IX, 231. KG in MuW XIII, 205. OLG in MuW XIII, 594. OLG Dresden in MuW XIII, 595. Callmann Anm. 102 zu § 1 UWG. Wolff, MarkenwarenVO. S. 21.

tige durch keinerlei Schranken in der Preisgestaltung gehinderte „freie Händler" geworden. In der Praxis hat sich der Wille des Gesetzgebers dahin ausgewirkt, daß die Markenwarenhersteller ihre Preise um 10% herabgesetzt haben [75]).

IV. Die Beendigung des Reversvertrages.

Die Beendigung des Reversvertrages richtet sich nach den im Vertrage vorgesehenen Bestimmungen. Ist also eine Kündigungsfrist vorgesehen, so muß diese eingehalten werden. Ist eine Frist für die Kündigung nicht vorgesehen, so wird man eine Kündigung zu jeder Zeit mit sofortiger Wirkung annehmen können [1]). Daß die Auflösung des Vertragsverhältnisses sich nur auf die Zukunft erstrecken kann, also bereits abgeschlossene Lieferungsverträge nicht berührt, und zwar unabhängig davon, ob auf Grund dieser Verträge bereits geliefert worden war oder nicht, ist klar. Denn eine Kündigung kann sich — im Gegensatz zu der Anfechtung — immer nur auf die Zukunft beziehen [2]).

Etwas anders gestaltet sich das Rechtsverhältnis allerdings bei Reversverträgen, die einen Rabatt-Bezug enthalten. Da sich hier der Rabatt nach der innerhalb einer bestimmten Zeit bezogenen Warenmenge richtet, wird man eine Kündigung nur zum Ende dieser Berechnungszeit zulassen dürfen, es sei denn, daß der Rabatt sich auch für die tatsächlich abgelaufene Zeit — also anteilmäßig — berechnen läßt.

V. Schlußbetrachtung.

Bei der Behandlung der rechtlichen Gestalt der „Preisbindung" ist auch die wirtschaftliche Bedeutung des Reverssystems gestreift und auf die Gefahren hingewiesen worden, die durch eine übermächtige Preisbindung entstehen können. Es ist hier nicht der Raum dazu, eine Untersuchung darüber anzustellen, inwiefern der Gesetzgeber berechtigt und im Stande ist, wegweisend und auch grenzziehend in das Wirtschaftsleben einzugreifen. Sicher aber kann ein Reverssystem, das allein den Vorteil des Herstellers und der

75) vgl. Callmann in KartR. 1931, 101.

1) vgl. Blum in KartR. 1927, 388.

2) vgl. Blum in KartR. 1927, 388.

Händler, nicht aber die Bedürfnisse und die Kaufkraft der Allgemeinheit im Auge hat, die Preisgestaltung in einer überaus schädlichen Weise beeinflussen, ohne daß der Staat als Gesetzgeber diesem Treiben in vollem Umfange Einhalt zu gebieten vermag. Deshalb muß auch hier die Tätigkeit von Hersteller und Händler, Reversverpflichtetem und Außenseiter mitbestimmt werden durch den Grundsatz:

„Gemeinnutz geht vor Eigennutz!"

.....

Lebenslauf

Ich, Herbert Johannes Ernst Kuessner wurde am 29. April 1899 zu Königsberg i. Pr. als zweiter Sohn des Rechnungsrats a. D., Oberleutnant a. D. Friedrich Kuessner und seiner Ehefrau Hedwig, geb. Bredenberg, geboren. In Königsberg i. Pr. besuchte ich bis Ostern 1917 das Kgl. Friedrichs-Collegium. Im Mai 1917 trat ich als Kriegsfreiwilliger beim 1. Ostpr. Feldartl.-Regt Nr. 16 ein, meldete mich zur Front, wurde mehrmals leicht verwundet und erhielt später den Charakter als Leutnant der Res. a. D. Ich bin Inhaber hoher Auszeichnungen. Nach meinem Ausscheiden aus dem Heere im Jahre 1920 studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft in Königsberg i. Pr., Würzburg, Halle und Breslau. Im Juli 1922 promovierte ich zum Dr. rer. pol. Ich war als Bankbeamter und Volkswirt tätig. 1927 wurde ich zur Kriminalpolizei in Breslau einberufen und später Kriminalkommissar.

Herbert Kuessner.